

ADOLFO F. ROSSELLO

RECEPTUM ARGENTARIORUM

SAGGIO DI UNO STUDIO SUL « DIRITTO COMMERCIALE ROMANO »



BOLOGNA

TIPOGRAFIA FAVA E GARAGNANI

1890



PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Legato Anselmi

OA. - b

577

All' Illustr. Sig.
Erf. Comm. G. Anselmi
Omaggio rispettivo all'
Autore

Roma 12 giug. 91

RECEPTUM ARGENTARIORUM

ADOLFO F. ROSSELLO

RECEPTUM ARGENTARIORUM

SAGGIO DI UNO STUDIO SUL « DIRITTO COMMERCIALE ROMANO »



BOLOGNA

TIPOGRAFIA FAVA E GARAGNANI

1890



(Estratto dall' Archivio giuridico vol. XLV, Fasc. 1-2-3)

AL

PROF. CARLO FADDA

— 15 —

Egregio Sig. Professore,

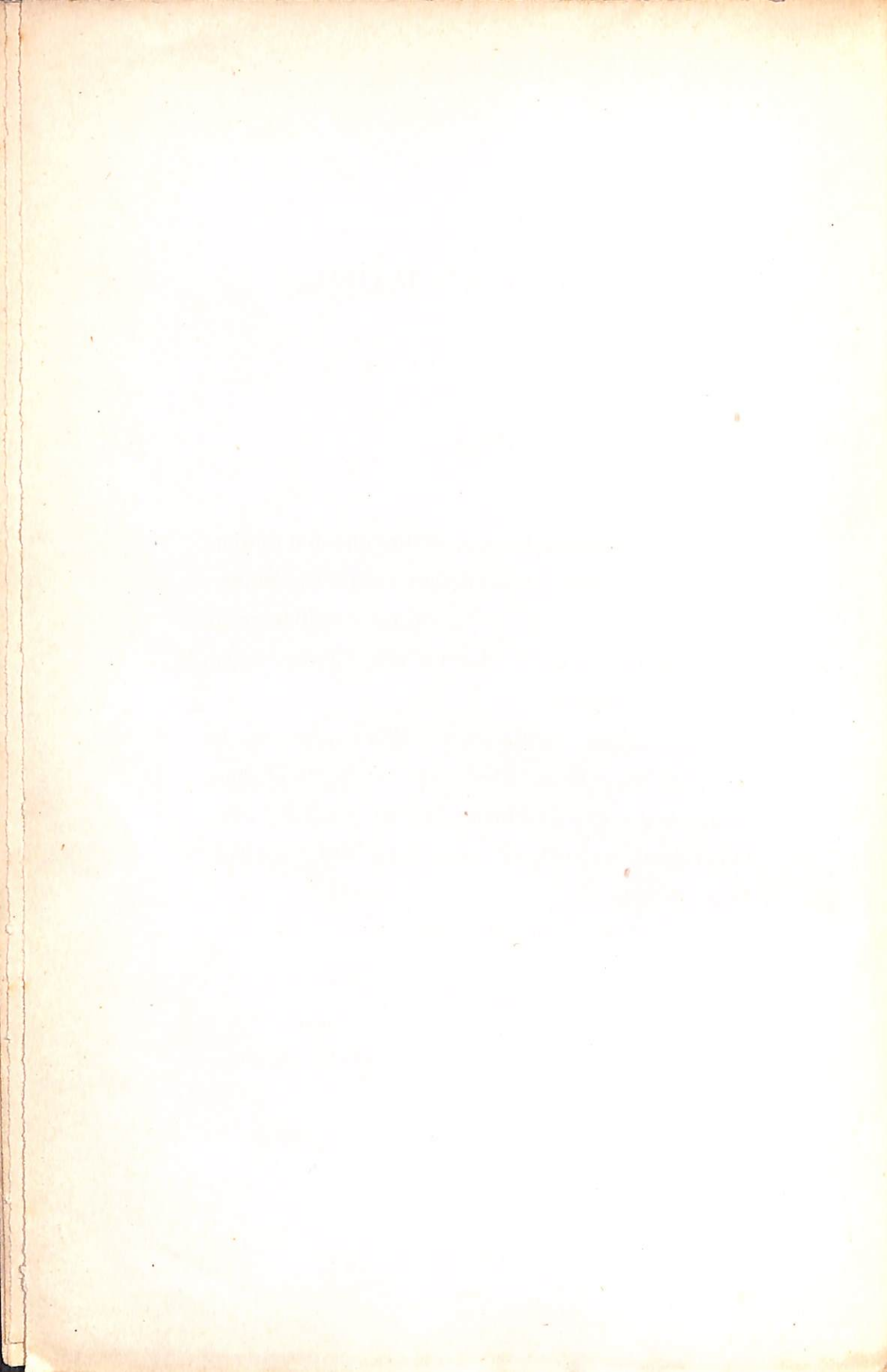
Debbo alla fortuna di aver assistito alle dotte lezioni di Lei se ho compresa l'importanza e sentita la bellezza del diritto romano, e se ne ho potuto continuare lo studio: permetterà quindi che Le offra questo primo frutto delle mie fatiche.

La benevolenza, della quale Ella finora mi ha onorato, mi fa sperare che la S. V. lo giudicherà benignamente; e che, qualunque ne sia il valore, vorrà almeno accettarlo come l'espressione della mia più viva riconoscenza.

Di Lei, Egregio Sig. Professore,

Dev.mo

ADOLFO F. ROSSELLO



INDICE

INTRODUZIONE. — <i>Che cosa è il « receptum »</i>	Pag. 9
§. 1. Notizie che ne rimangono nelle Istituzioni, nella Parafrasi greca, nel Digesto, nel Codice e nelle Glosse	10
§. 2. Bibliografia. Scritti speciali sul <i>receptum</i>	15
§. 3. Bibliografia. Trattati generali	16
§. 4. Valore degli scritti speciali	19
§. 5. Conclusioni alle quali erano giunti gli autori, prima del Lenel	21
§. 6. Dimostrazione dei fr. del Dig. che si riferiscono al <i>receptum</i>	23
CAPO I. — <i>Concetto e funzione del « receptum »</i>	34
§. 1. Perchè il <i>recept. argentar.</i> era trattato nell' editto del pretore insieme agli altri <i>recepta</i> . — Base del contratto	ivi
§. 2. A favore di chi deve farsi la prestazione	41
§. 3. Di fronte a chi si assume l'obbligo	44
CAPO II. — <i>Quando e come si perfeziona il « receptum »</i>	46
§. 1. Quando si perfeziona	ivi
§. 2. Se era istituito di diritto civile o pretorio	48
§. 3. A che categoria di contratti appartiene	55
CAPO III. — <i>Persone del « receptum »</i>	58
§. 1. Chi può obbligarsi mediante <i>receptum</i>	59
§. 2. Rapporti fra le persone che intervengono nel contratto	68
CAPO IV. — <i>Oggetto del « receptum »</i>	81
CAPO V. — <i>Caratteristica dell' « actio recepticia »</i>	85
§. 1. A chi e contro chi compete l'azione	ivi
§. 2. Quale era la formola dell' <i>actio recepticia</i>	87

RECEPTUM ARGENTARIORUM

Receptum (1) era un contratto per il quale l' *argenta-*

(1) Il nome di *Receptum* dato a questo contratto non si trova nelle fonti, ma vi è il nome dell' *actio recepticia* (§. 8 *Inst.* de action. IV, 6. — l. 2 *Cod.* de const. pecunia IV, 18). Dall'aggettivo *recepticia* quasi tutti gli scrittori hanno stabilito, a ragione, che il contratto dovesse indicarsi col nome di *receptum*; ma qualcuno usa altri nomi. L' *Accarias*, *Précis de droit romain*. Paris, 1882, n. 721 (vol. II, pag. 776); n. 495 a nota 1 (II, 201) usa indifferentemente *receptum* e *receptitium*. *Roussel*, *De argentariis*. Cap. VIII (pag. 73 sg.) usa sempre *receptitium*, e così *Morin*, *Les banquiers à Rome*. Cap. I (pag. 49 sg.); *Laperche*, *Banque à Rome*. Cap. III (pag. 29 sg.); ma io non credo possa ammettersi tale denominazione, perchè *receptitium* è un aggettivo e non potrebbe stare da se, senza un nome espresso o sottinteso; come si ha in *dos recepticia* (l. 31 §. 2 *Dig.* de mort. caus. donat. XXXIX, 6. — *Ulp.* VI, 5); *servus recepticius* (*Festus*, *De verb. signif.* v. *recepticius servum*. in *Bruns*, *Fontes*, p. 360. — *Aul. Gell.* *Noctes att.* XVII, 6). Il *Voigt*, *Ueber die Bankiers*, §. 2 nota 76 (pag. 549) non ammette la parola *receptum*: l' analogia di *expensilatio*, *transcriptio*, *acceptilatio*, dice, accenna a *receptio* e non a *receptum*. A me non sembra accettabile la sua opinione. Mentre *receptum* è usato da *Cicerone* varie volte, come sostantivo, *receptio* non lo è mai. Cfr. *Nizolius*, *Lexicon Ciceronianum*. Patav. 1734, v. *receptum* (pag. 607). *Receptio*, poi, indica un ricevere materialmente (* *Hilar.* *Epist. ad Ephes.* 47); l' *actus receptandi* (*Plaut.* *Asin.* V, 2, 70. *Curc.* V, 2, 27. *Truc.* II, 2, 3), ma non è mai usata nel senso di assunzione di obbligo. Cfr. *Stephanus*, *Diction. seu lat. ling. thes.* Parisiis, 1543, v. *recipio* (III, 1227).

rius (2) si obbligava a pagare una determinata somma di denaro o altro a un terzo, per conto di una persona. Normalmente si faceva luogo alla conclusione del *receptum*, quando un debitore, cliente del banchiere, dava ordine a questo di pagare l'ammontare del debito al creditore. Ma nè la preesistenza del debito del mandante di fronte al terzo, nè la delegazione a pagare, erano elementi indispensabili del contratto; perchè, trattandosi di un mezzo per facilitare i pagamenti, dovevano rimuoversi tutte le eccezioni che potessero ritardarli; epperò il banchiere era obbligato *unicamente* perchè aveva promesso. Giunto a perfezione il contratto, era esclusa qualunque considerazione sugli altri rapporti fra le persone interessate.

§. 1.

Pochissime sono le notizie, che rimangono di questo istituto: gli scrittori classici non giuristi non ce ne tramandarono alcun ragguaglio; i giuristi debbono essersene occupati (3), perchè era un

— **Nizolius**, *Diction. seu Thes. lat. ling. Venet.* 1551, v. *recipio* (III, 52). — **Forcellini** — **De-Vit**, *Lexicon.* Prati, 1865. v. *receptio* (V, 97). Se poi ricorriamo all'analogia, abbiamo un istituto affine al *receptum*, il nome del quale, da *constituere*, non fu *constitutio*, ma *constitutum*. Sull'uso di quest'ultima parola non vi è alcun dubbio. Cfr. L. 1 pr., §. 5, 3 §. 2, 7, 11 pr. et passim **Dig.** de pecunia constit. XIII, 5.

(2) Questo lavoro essendo parte di uno studio che feci sugli *argentarii*, suppongo già conosciuto chi fossero essi, quali le loro funzioni, come si distinguessero da altri commercianti affini ecc.

(3) Così si argomenta da alcune parole di Giustiniano: L. 2 **Cod.** de const. pec. IV, 18.... *omnia quae de recepticia in diversis libris legislatorum posita sunt, aboleantur.* — Cfr. **Duarenus**, *Comm.* ad tit. de const. pec. Cap. V (III, 374). — **Cuiacius**, *Comment. in Cod.* ad tit. XVIII, de pec. const. lib. IV (IX, 240, C). — **Vultejus**, *Comm. in Instit. jur. civ.* Ad lib. IV, tit. VI, §. *de constituta autem*, n. 5 (p. 680). — **Calvinus**, *Lexicon.* v. *receptitia* (col. 1713). — **Hubert**, *De Argent.* p. 122. — **Vicat**, *Vocabul. jur. v. recept. actio* (IV, 136 sg.). — Il **Bruns** (*Klein. Schrift.* p. 271) interpreta le parole citate della c. 2 in senso diverso da quello indicato. Egli ricava che da esse « altre differenze vengono almeno accennate » fra l'*ac. recepticia* e l'*act. constit.* Ma a favore della mia interpretazione sta il fatto che i compilatori, appunto in seguito all'ordine di Giustiniano, fecero accuratamente scomparire ogni traccia del *Rec. argentarior.* Così è intesa anche da **Kraut**, *De argent.* p. 113. — **Girtanner**, *Die Bürgschaft.* p. 51-52.

contratto di grande importanza e di uso quotidiano; ma, abolito da Giustiniano, scomparve la letteratura al riguardo, e ora non se ne trovano quasi tracce.

Nelle **Istituzioni** (4) abbiamo un solo passo che vi accenna:

§. 8. **Inst. de action. IV, 6.**

In personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet praetor. veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur recepticia: sed ex nostra constitutione, cum et, si quid plenius habebat, hoc in pecuniam constitutam transfusum est, ea quasi supervacua iussa est cum sua auctoritate a nostris legibus recedere.

Qualche maggiore schiarimento è dato nella **Parafrasi greca** delle **Istituzioni** (5) a questo paragrafo (6):

Ἦν δὲ τὸ παλαιὸν ὁμοία ταύτης τῆς pecuniae constitutae, καὶ ἡ receptitia, ἣτις ἀρμόζει τραπεζίτου ἀντιφωνήσαντος. Καὶ κοινωνία μὲν τῆς receptitiae καὶ τῆς pecuniae constitutae αὕτη, καθὰ ἑκάτερα ἐξ ἀντιφωνήσεως τίκεται· διαφορὰ δὲ, ὅτι ἡ μὲν pecuniae constitutae ἐπὶ παντός ἐτέρου ἀντιφωνήσαντος χώραν ἔχει, ἡ δὲ receptitia ἐπὶ μόνου τραπεζίτου· Καὶ ἑτέρα διαφορὰ, ὅτι ἡ μὲν pecuniae constitutae χώραν ἔχει, ἴνῃκα ἀντιφωνητῇ τὰ pondere, numero, mensura· ἡ δὲ receptitia, ὅτι δῆποτε εἴη τὸ ἐποφειλόμενον, εἴτε κινητὸν εἴτε ἀκίνητον, ἀντιφωνήσαντος τραπεζίτου, κινεῖσθαι δύναται. Οὐκοῦν ἡ pecuniae constitutae πλατύνεται μὲν τοῖς προσώποις, πᾶς γὰρ ἀντιφωνεῖ· στενοῦται δὲ τοῖς πράγμασιν, ἀντιφωνεῖται γὰρ μόνον τὰ ponderis, numeri, mensurae, ἡ δὲ receptitia ἐκ τοῦ ἐναντίου στενοῦται τοῖς προσώποις, μόνος γὰρ τραπεζί-

(4) Nelle citazioni delle **Istituzioni** e del **Codice** ho seguito l'edizione del **Krueger**; in quelle del **Digesto** l'edizione del **Mommsen**. Per **Gaio**, **Paolo** l'ed. **Huske**; e per gli autori classici latini ed. **Teubner**.

(5) Dopo le dimostrazioni del **Ferrini**, *Delle origini della Parafrasi greca delle Istituzioni*, Bologna, 1887 (Estr. *Archivio giuridico* vol. XXXVII) erasi comunemente ammesso che non dovesse più parlarsi di una Parafrasi di **Teofilo**; oggi però tale opinione può essere discussa, e anche p. es. **Zachariae**, che l'aveva accettata, oggi non è più di tal parere (**Zachariae von Lingenthal**, *Aus und zu den Quellen des röm. Rechts*. §. XVI. Nella *Zeitschr. d. Sav. Stift.* X, 3. R. A. 2. p. 255 sg.). Ad ogni modo nelle citazioni io ometterò il nome di **Teofilo**.

(6) **Theophili Antecessoris, Paraphrasis graeca Institut. Caesarearum**. Ed. **Reitz**. Hagae, 1751. Ad lib. IV, 6, §. 8 (vol. II, pag. 797-799, num. 145-147).

της ταύτης κρατεῖται· πλατυνεται δὲ τοῖς πράγμασι, πάντα γὰρ ἐν αὐτῇ ἐπιδέχεται τὰ ἐποφειλόμενα.

Ἄλλὰ ταῦτα μὲν τὸ παλαιόν· διάταξις δὲ γέγονε τοῦ ἡμετέρου βασιλέως, ἣτις εἶπε μόνην κινεῖσθαι καὶ κατὰ τραπεζίτου καὶ παντός ἑτέρου ἀντιφωνήσαντος τὴν pecuniae constitutae, ἀναιροῦσα τὴν receptitiam. Τὸ δὲ πλάτος τῶν πραγμάτων, ὃ ἐν αὐτῇ εἶχεν ἡ receptitia, μετήγαγεν ἐπὶ τὴν pecuniae constitutae, ὥστε σήμερον τὴν pecuniae constitutae χώραν ἔχειν κατὰ παντός ἀντιφωνήσαντος, καὶ ἐπὶ παντὶ πράγματι ἐποφειλομένῳ.

(Erat autem olim huic pecuniae constitutae actionis similis etiam actio receptitia, quae competit argentario respondente et constituyente. Et receptitiae quidem actionis ac pecuniae constitutae convenientia haec est, quatenus utraque ex constituendo nascitur: differentia autem, quod pecuniae quidem constitutae actio in quovis alio constituyente locum habeat, receptitia autem in solo argentario. Et altera est differentia quod pecuniae quidem constitutae actio locum habeat, quando constituuntur, quae pondere, numero, mensura constant; sed receptitia quaecumque quod debetur fuerit, sive mobile sive immobile, constituyente argentario, institui potest. Itaque pecuniae constitutae actio personis quidem ampliatur, namque quilibet constituit; sed rebus coarctatur, sola enim, quae sunt ponderis, numeri, mensurae, constituuntur: receptitia autem e diverso coarctatur personis, nam solus argentarius ea tenetur; sed ampliatur rebus, quaelibet enim debita in se recipit. — Verum haec olim: facta est autem constitutio Imperatoris nostri, quae solam pecuniae constitutae actionem et adversus argentarium et quemvis alium constituentem moveri jussit, tollens receptitiam. Rerum vero ampliationem, quam in se habebat receptitia, transtulit in actionem pec. const. ita ut hodie pecuniae const. actio locum habeat adversus omnem constituentem, et in omni re debita).

Nel **Digesto** si era ritenuto, fino a pochi anni fa (7), che non esistesse alcun accenno al nostro istituto; e difatti, se si bada ai

(7) **Cuiacius**, *Comment. in Cod. tit. 18, lib. IV (IX, 240, C, D)*. — **Vultejus**, *Comm. in Instit. IV, 6, 8, n. 5* (pag. 680). — **Calvinus**, *Lexicon, v. receptitia actio* (col. 1713). — **Vicat**, *Vocab. jur. v. recep. actio* (IV, 136 sg.). — **Kraut**, *De argentariis, c. X* (pag. 112).

passi come sono riferiti nella compilazione giustiniana, non si trova usata la parola *receptum* in rapporto cogli *argentarii*.

Il **Cuiacio** ed altri (8) avevano già manifestato qualche dubbio, che la l. 6 §. 3 **Dig.** de edendo, II, 13 avesse subito qualche modificazione da parte dei compilatori del Digesto; ma non se ne occuparono *ex professo*; e, o non credettero di doverla riferire espressamente al nostro istituto, o, se lo fecero, non si curarono di dire il perchè. Il primo che ne diede la dimostrazione fu lo **Zentner** (9).

Non è però questo l'unico passo che appartenga al *receptum*; per le considerazioni che fra poco esporrò, si può quasi assicurare per alcuni, e per altri dubitare, che vi si riferiscano altri nove frammenti che io credo conveniente trascrivere in quella forma, che originariamente dovevano avere.

L. 6 §. 3 **Dig.** de edendo II, 13. — (**Lenel**, *Palingenesia* n. 234).

Ulpianus libro quarto ad edictum.

sed et quod solui recepit, argentarius edere debet: nam et hoc ex argentaria venit.

L. 26 **Dig.** de pec. const. XIII, 5. — **Lenel**, *Paling.* n. 226).

Scaevola libro primo responsorum.

Quidam argentarius ad creditorem literas eiusmodi fecit: « Decem, quae Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salva ratione usurarum habes penes me, domine ». respondit secundum ea quae proponerentur actione recepticia eum teneri.

L. 27 *eod.* — (**Lenel**, *Paling.* n. 472).

Ulpianus libro quarto decimo ad edictum.

Utrum praesente debitore an absente recipiat argentarius, parvi refert. hoc amplius etiam invito recipere eum posse, Pomponius libro trigensimo quarto scribit: unde falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si, postquam argentarius recepit, dominus ei denuntiet ne solvat, in factum exceptionem dandam: nec immerito Pomponius: nam cum semel sit obligatus qui recepit, factum debitoris non debet eum excusare.

(8) V. indicati, nota 39.

(9) **Zentner**, *De rec. argent.* Prooem. (pag. 5).

L. 28 *cod.* — (Lenel, *Paling.* n. 120).

Gaius libro quinto ad edictum provinciale.

Ubi argentarius recepit se soluturum, adhuc is, pro quo recepit, obligatus manet.

L. 12 *cod.* — (Lenel, *Paling.* n. 258).

Paulus libro tertio decimo ad edictum.

sed et si decem debeantur, et decem et Stichum recipiat argentarius, potest dici decem tantummodo nomine teneri.

L. 30 *Dig.* de fideiuss. XLVI, 1. — (Lenel, *Paling.* n. 121).

Gaius libro quinto ad edictum provinciale.

Fideiubere pro alio potest quisque etiam si promissor ignoret.

L. 53 *Dig.* de solut. XLVI, 3. — (Lenel, *Paling.* n. 122).

Gaius libro quinto ad edictum provinciale.

Solvere pro ignorante et invito cuique licet, cum sit iure civili constitutum licere etiam ignorantis invitique meliorem condicionem facere.

L. 28 *Dig.* mandati XVII, 1. — (Lenel, *Paling.* n.º 473).

Ulpianus libro quarto decimo ad edictum.

Papinianus libro tertio quaestionum ait mandatorem debitoris solventem ipso iure reum non liberare (propter mandatum enim suum solvit et suo nomine) ideoque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere.

L. 52 *Dig.* de solut. XLVI, 3. — (Lenel, *Paling.* n. 474).

Ulpianus libro quarto decimo ad edictum.

Satisfactio pro solutione est.

L. 27 *Dig.* de iureiur. XII, 2. — (Lenel, *Paling.* n. 128).

Gaius libro quinto ad edictum provinciale.

Iusiurandum etiam loco solutionis cedit.

Le maggiori notizie si hanno nel **Codice**, nella costituzione colla quale fu da Giustiniano abolita l'*actio recepticia*. L. 2 *Cod.* de const. pec. IV, 18.

Nelle **Glossae** editae dal Labbé (10), troviamo questa indicazione:

(10) Labbaeus, *Veteres glossae verborum juris quae passim in Basilicis reperiuntur*. (Nel *Thesaurus Otto*, Trajecti, 1733, vol. III, col. 1793), v. *ῥεκεπτικία*.

Ῥεκεπτικία . ἀναλεπτική, ἀναδεκτική ἐπὶ τραπεζίτου ἀντιφωνήσαντος καὶ ἀναδεξαμένου ἀλλοτρίαν ἐνοχλήν· ἐπὶ δὲ προικός εἴρηται διὰ τὸ συμφωνοῦσθαι τὴν ἀνάδοσιν καὶ ἀνάληψιν αὐτῆς . Ἰστέον δὲ ὅτι τὸ περὶ τραπεζίτου ἀναιρεῖ ἢ διάταξις · τὸ δὲ περὶ τῆς προικός ἐστὶν ἐν βιβλ. τῶν Βασιλικ. ημ. ζ.

§. 2.

Non abbiamo scritti speciali sul *receptum* di autori antichi; fra i moderni uno solo ne fece oggetto di una dissertazione : **Zentner**, *De recepto argentariorum*. Berolini, 1859.

Alcuni altri se ne occuparono dedicando un capo in lavori aventi un tema molto più ampio (11).

* **Sieber**, *Diss. de argentariis eorumque inprimis officiis*. Lipsiae, 1739 (§. 18, pag. 40).

Hubert, *De argentariis veterum*. Traiecti ad Rh., 1740. Diss. II, pars III, c. II, §. 1. (In **Oelrichs**, *Thesaurus dissert. iurid. in Ac. Belgicis*. Breae, 1769, Vol. II, tom. I, pag. 120-123).

Kraut, *De argentariis et nummulariis commentatio*. Gotingae, 1826. Cap. X, pag. 108, seg.

Roussel, *De argentariis*. Paris, 1859. Cap. VIII, pag. 73-78.

Morin, *Les banquiers à Rome*. Grenoble, 1866. Étude jurid. Cap. I, pag. 19-23.

Bruns, *Das Constitutum debiti*. §. IV, n. 4. Nella Zeitschrift für Rechtsges. Vol. I (1867), pag. 83-87. Riprodotto nei *Kleinere Schriften*. Weimar, 1882, pag. 270-273.

* **Héraud**, *Des argentarii*. Grenoble, 1868.

Dietz, *Des argentarii en droit romain*. Paris, 1869. Cap. III, §. III, pag. 37-45.

Mabille, *Etude sus les argentarii*. Valenciennes, 1874. Sect. III, §. 1, pag. 39-50.

(11) Per la citazione degli autori nella Bibliografia e nelle singole note, ho seguito l'ordine di anzianità determinato da **Haubold**, *Instit. iur. rom. litterariae*. Lipsiae, 1809. Per gli autori antichi, non compresi nel suo Elenco, e dei quali non ho potuto stabilire altrimenti l'anzianità, ho seguito la data di pubblicazione dell'opera consultata, e così per gli autori dal 1800 a oggi. — Sono segnati con asterisco * gli autori che non mi fu possibile consultare per non averli trovati, e che conosco solo perchè citati da altri.

* **Waldmam**, *Des argentarii*. Paris, 1874.

Guillard, *Les banquiers Athéniens et Romains, suivis du pacte de constitut.* Paris, 1875, 2.^a part., Cap. II, pag. 120-128.

Langlois, *Des argentarii*. Paris, 1875, Cap. II, §. 4, pag. 37-41.

* **Da**, *Des argentarii*. Paris, 1877.

Laperche, *De la banque à Rome*. Bourdeaux, 1878. Cap. III, pag. 29-33.

Cruchon, *Les banques dans l'antiquité*. Paris, 1879. Étude jurid. Cap. IV, pag. 162-171.

Caillé, *Des argentarii*. Nantes, 1880. IV, pag. 36-41.

Lefaverais, *Des argentarii*. Paris, 1880. II, pag. 25-29.

* **Richard**, *Des argentarii*. Paris, 1881.

Lenel, *Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare*. IV, §. 10. Nella Zeitschrift der Savigny-Stift. f. Rechtsgesch. II Band, Rom. Abth., 1 Heft (1881), pag. 62-71. — *Das Edictum perpetuum*. Leipzig, 1883, pag. 104-105.

Bekker, *Recipere und permutare bei Cicero*. Nella Ztschr. d. Sav. Stift. III Band, 1 Heft, Rom. Abth. (1882), pag. 1-11.

Chastenet, *Étude sur les banques romaines*. Paris, 1882. Sect. IV, pag. XLVIII-LIII.

* **Thomasset**, *Des argentarii*. Lyon, 1883.

* **Taudière**, *Des argentarii en droit romain*. Poitiers, 1884.

Kappeyne van de Coppello, *Abhandlungen zum römischen Staats-und Privatrecht*. Trad. **Conrat**. Stuttgart, 1885. II Heft, III. Abhandl. pag. 272-275.

Voigt, *Ueber die Bankiers, die Buchführung und die Literalobligation der Römer* (Dal X vol. Abhandl. der philol. hist. Classe der König. Sächs. Gesell. d. Wissensch., n. VII. Leipzig, 1887, pag. 515.

Fadda, Nelle sue dotte lezioni di diritto romano, dettate nella R. Università di Genova nell'anno 1887-88, trattando delle *Garanzie delle obbligazioni*, si occupò anche del *receptum*.

Deloume, *Les manieurs d'argent à Rome*. Paris, Thorin, 1890. Section II, §. 2, pag. 205-207.

§. 3.

Hanno parlato del *receptum* o dell'*actio recepticia*, senza però farne l'oggetto di una trattazione speciale, accennando ad al-

cuni caratteri distintivi, e in gran parte ripetendo quanto si legge nella Parafrasi greca alle Istituzioni:

Corpus iuris civilis Justinianeum cum Commentariis Accursii, schol. Contii ecc. Lugduni, 1612. *Ad Institut.* l. IIII, tit. 6, §. 8 (col. 490). *Ad Cod.* l. IV, tit. 18, l. 2 (col. 837, seg.).

Hotomanus, Commentarius in quatuor libros Institutionum jur. civ. Lugduni, 1567. In l. IV, tit. 6, §. 8 (pag. 475).

Cuiacius, Opera omnia. Venetiis, 1758. *Paratitla in lib. IV Cod.*, tit. XVIII (vol. IX, col. 194, E). — *Paratit. in Dig. XIII*, 5 (I, 663, B). — *Novellarum expositio*, Nov. 136 (II, 1015, A). — *Comment. in Quaest. Papin.*, lib. IV. Ad l. 9 et 25 de const. pec. (IV, 155, B), e in altri passi che citerò.

Donellus, Opera omnia. Lucae, 1765. *Comment. in Cod.* Ad tit. XVIII, lib. IV, l. receptitia, 2 (vol. VII, col. 993 sg.).

Giphanius, Explanatio difficiliorum et celebr. legum Codicis Iustiniani. Coloniae Pl., 1614. Vol. I, p. 247-251.

Mysingerus, Apotelesma sive corpus perfectum scholiorum ad IV lib. Inst. Jur. Civ. Venetiis, 1581. Schol. in lib. IV, tit. VI, de act. §. in personam. pag. 503 n. 1 sg.

Gothofredus, Corpus juris civilis romani. Neapoli, 1790. Ad Cod. IV, 18, 2 (vol. III, pag. 153).

Vultejus, In Institutiones juris civilis a Iustiniano compositas Commentarius. Marpurgi, 1613. Ad lib. IV, tit. 6, §. de constituta autem (pag. 678, n. 3 sg.; 680, n. 5).

Ianus a Costa, Commentarii seu Praelectiones ad tit. Cod. de constituta pecunia. Ad leg. 2. (nel *Thesaurus Meermann.* Hagae Com., 1751. Vol. I, pag. 720-721).

— *Iustiniani Institutionum libri IV.* Lugd. Batav., 1744. Ad lib. IV, 6, 8 (pag. 528-529).

Calvinus, Lexicon juridicum. Heidelberg, 1610. v. *Receptitia* (col. 1712, lin. 51 sg.).

* **Ragellus, Comment. ad Constit. et decisiones Iustin.** Parisiis, 1610. Ad l. 2 Cod. de pec. const. (pag. 204 sg.).

Vinnius, In quatuor libros Institutionum Imperialium Commentarius. Venetiis, 1793. Ad IV, 6, §. 8 (vol. II, pag. 261-262).

Salmasius, De modo usurarum. Lugduni, 1639. Cap. XVI (pag. 721-723).

Borcholten, In quatuor Institutionum Iuris Civilis libros

Commentaria. Genevae, 1640. Ad lib. IV, 5 §. *in personam* (pag. 634-635).

D' Avezan, *Contractuum*. Lib. I, cap. 8. (nel *Thesaurus Meermann*. Vol. IV, pag. 20).

Oinotomus, *In quatuor Institut. Imperial. Iustin. Imp. libros Commentarii*. Venetiis, 1657. Ad lib. IV, tit. VI, §. *in personam* (pag. 395, n. 1 sg.).

Pichardus Vinvesa, *In quatuor Inst. Imp. Iustin. libros Comm.* Genevae, 1657. Ad lib. IV, 6, §. *in personam* (vol. II, pag. 127, n. 27 sg.).

Harppechtus, *Comment. in quatuor libros Institut. Iur. Civ. Francof.*, 1658. Ad lib. IV, 6, §. *in personam*. (vol. IV, col. 513, n. 2 sg.).

Otto, *Commentarius et notae criticae ad Iustin. Institut. libros IV*. Francof, 1743. Ad IV, 6, 8 (pag. 527).

Heineccius, *Opera ad universam jurisprudentiam*. Neapoli, 1759 (vol. I, pag. 256, §. 1158. — vol. II, pars III, pag. 237-239, §§. 95-103).

Pothier, *Pandectae Iustinianae*. Parisiis, 1818. Ad lib. XIII, tit. 5, Append. (vol. II, pag. 14).

Vicat, *Vocabularium juris utriusque*. Neapoli, 1760. v. *Receptitia actio* (vol. IV, pag. 136 sg.).

Cremanius, *Imperial. Institut. lucubrationes academicae*. Ticini Reg., 1784. Ad lib. IV, 6 (vol. IV, pag. 1065, §. 39).

— *Institutiones juris civilis*. Ticini, 1795. Ad lib. IV, 6 (vol. II, pag. 293, §. 41).

Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*. Erlangen, 1811, §. 849 (vol. XIII, pag. 365-372).

* **Reinganus**, *Comment. de const. pec.* Heidelberg, 1819.

Ortolan, *Explication historique des Instituts de l'Empereur Iustinien*. XII Ed. Paris, 1883. §§. 1613-1616 (vol. II, pag. 342 sg.) §§. 2104-2108 (II, 621 sg.).

Du Gaurroy, *Institutes de Iustinien*. Bruxelles, 1834 n. 1183-1185, pag. 398-399.

Schrader, *Imperatoris Iustiniani Institut. cum Comm. perpetuis*. Berolini, 1832. Ad IV, 6, 8 (pag. 643).

Schüler, *Die literarum obligatio des älteren römischen Rechts*. Breslau, 1842 (pag. 87).

Girtanner, *Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte*. Jena, 1850 (pag. 50-52).

Schlesinger, *Zur Lehre von den Formalcontracten und der querela non numeratae pecuniae* zwei Abhandlungen. Leipzig, 1858 (pag. 66 sg.).

Schupfer, *Il diritto delle obbligazioni*. Padova, 1868, p. 418.

Eisele, *Die Compensation nach römischem und gemeinem Recht*. Berlin, 1876 (pag. 23-24).

Maynz, *Cours de droit romain*. IV Ed. Bruxelles, 1877. §. 251 (vol. II, pag. 388).

Kuntze, *Exkurse über röm. Recht*. Leipzig, 1880. Cap. LXXIX (pag. 560-562).

Gzylahrz, *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes*. Wien, 1889. §. 91, n. 2 c. (pag. 184).

Dernburg, *Pandekten*. II Aufl. Berlin. 1889. §. 77 (vol. II, pag. 205).

Schulin, *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechtes*. Stuttgart, 1889. §. 85 (pag. 408-410).

Landucci. Nelle note al *Commentario delle Pandette* del Glück. Lib. IV (pag. 291) (12).

Accanto a questi altri autori si potrebbero citare, i quali si imitano ad accennare l'esistenza del *receptum* o dell'*actio recepticia*, con poche parole, senza indicarne i caratteri, o facendolo solo di alcuni. Io non credo necessario citarli qui; lo farò nelle singole note.

§. 4.

Il valore degli scritti speciali moderni sul nostro istituto è vario (13).

Zentner dimostra di avere seriamente studiato l'argomento: egli fonda le sue conclusioni sui passi delle Istituzioni, del Codice e della Parafrasi; ed è il primo che dia una dimostrazione che la L. 6 §. 3 *Dig. de edendo* II, 13 si riferiva al *receptum*; sebbene

(12) Il **Landucci** si riserva di trattare del *receptum* nell'ultima nota de libro (pag. 483-487); ma finora non fu pubblicata.

(13) Non ho creduto di dar le prove delle mie asserzioni in questo luogo, perchè avrei dovuto ripetere in seguito molte cose. Proverò quindi le mie affermazioni quando la trattazione me ne porga l'opportunità.

non sia il primo che abbia indovinato questa relazione del fr. col nostro istituto. Sarebbe stato desiderabile che si fosse esteso meno sugli *argentarii*, sui loro obblighi ecc.; ma, ad ogni modo, anche questa parte è fatta con diligenza. — **Hubert** anche ha fatto delle pregevoli ricerche sugli *argentarii*, ma il capo che si riferisce al *receptum* riporta le cose note, tratte specialmente dal Cuiacio. — Lo stesso dicasi del **Kraut**. — Il **Bruns** fa delle importanti osservazioni sulle fonti conosciute, relative alla natura del *receptum*, aggiungendo alcuni passi di Cicerone, per spiegare il significato di *recipere*. — I lavori del **Roussel**, **Morin**, **Dietz**, **Mabille**, **Guillard**, **Langlois**, **Laperche**, **Cruchon**, **Caillé**, **Lefaverais** e **Chastenot** sono la riproduzione, più o meno velata, delle opinioni di un solo autore; le stesse idee e spesso persino le stesse parole sono riportate; manca del tutto la bibliografia, e si afferma quasi sempre senza provare. Se a qualche questione si accenna si fa imperfettamente e quasi sempre con un *on dit, on croit*, il quale non serve ad altro, che a far conoscere la fretta colla quale il lavoro è fatto (14). — Il lavoro più importante sul nostro istituto, è, senza dubbio, quello del **Lenel**: egli scoprì 8 passi nel Digesto, i quali originariamente dovevano appartenere al *receptum*; ne diede la dimostrazione, traendone importanti conseguenze. Una parte non considerata dal Lenel fu studiata dal **Bekker**, con quella maestria che lo distingue. — Il **Kappeyne van de Coppello** accetta le conclusioni del Lenel, e dimostra la pertinenza al *receptum* della L. 26 Dig. de pec. const. XIII, 5. — Al **Voigt** si devono notevoli considerazioni sulla natura e sullo scopo del contratto. — Il **Deloume** si sbriga molto presto;

(14) Per fare il capo relativo al *receptum* il **Cruchon** p. es. non ha aperto il *corpus iuris*: altrimenti non si vedrebbero citate, a conferma di una proprietà del contratto, leggi che con questo non hanno che fare (pag. 162); e non si leggerebbero certe citazioni come questa: « V. L. 2. C. Livre IV, 18, n. IV, chapitre III, §. 1 » (pag. 170, cfr. p. 165, 167). A pag. 79 ha poi una nota bibliografica, che a farla appositamente, non poteva riuscir peggiore; e rimasi sorpreso vedendo che il **Deloume**, *Manieurs d'argent*. p. III vi si riferisce: ne trascrivo una parte « Voët, ad Pandectas, II, 13, 21, 23, 23, 24; Du Cange, — Cujas, — Alciat, — Pothier, — Brissonius — De Formulis, de signif. verb. — Les auteurs indiqués dans la liste de l'Alphabet juridique du chevalier Egide de Castejon, Cologne 1748; — Sigonius-Vinnius..... Classiques de droit; — classiques latins; — textes du Digeste, du Code, des Nouvelles ». — Questa è la « bibliographie très étendue » della quale parla il Deloume.

egli riporta le parole dell'Accarias, e l'unica dimostrazione che ne dà, è questa: « Accarias.... ne se laisse pas facilement entrainer à de simples conjectures ». Per un lavoro storico mi sembra un po' troppo poco!

§. 5.

Gli scrittori antichi e i moderni, fino al **Lenel**, fondandosi sulla Costituzione di Giustiniano e sulla Parafrasi greca, uniche fonti che conoscevano, erano arrivati a determinare alcune proprietà del *receptum*, non spingendosi però mai a stabilirne il concetto.

Essi, seguendo anche in ciò Giustiniano, parlano del nostro istituto facendone il confronto col *constitutum*, indicando le differenze che fra i due istituti osservavano (15).

(15) **Glossa**, Ad lib. IV Inst. tit. 6. §. *in personam* gl. *cui similis* (col. 491). Ad lib. IV, tit. 18, Cod. I. *Receptitia* (col. 837). — **Hotomanus**, *Comm. in Instit.* In lib. IV, tit. 6, §. 8 (pag. 475). — **Cuiacius**, *Paratit. ad Dig.* XIII, 5 (I, 663, nota a). — *Novell. Expos.* Nov. 136 (II, 1015, A). — *Comment. in lib. XXIX Paul. ad Edict.* Ad l. 21 (V, 407, A). — *Comm. in Cod.* tit. 18, lib. IV (IX, 239, B). — **Donellus**, *Comment. in Cod.* Ad lib. IV, tit. 18 (VII, 993 sg.). — **Giphanius**, *Explan. differ. ad Cod.* IV, 18, 2 (p. 247). — **Mysingerus**, *Apotelesma.* Schol. in *Instit.* lib. IV, 6, §. *in personam* (pag. 503, n. 1 sg.). — **Gothofredus**, *Corpus jur. civ.* Ad Cod. IV, 18, 2 (III, 153). — **Vultejus**, *In Instit.* Ad IV, 6, §. *de constituta* (p. 678, n. 3). — **J. a Costa**, *Comm. ad tit. de pec. const.* Ad l. 2 Cod. (pag. 720). — **Schardius**, *Lexicon.* Coloniae, 1600, v. *receptitia actio* (pag. 798). — **Calvinus**, *Lexicon*, v. *receptitia* (col. 1712, 51 sg.). — **Ragellus**, *Comm. ad Const. Iustin.* Ad l. 2 Cod. de pec. const. (p. 204). — **Vinnius**, *In Instit.* IV, 6, 8 comm. 2 (I, 865). — **Salmasius**, *De modo usur.* pag. 722 sg. — **Borcholten**, *In Inst.* IV, 6, §. *in personam* (p. 634). — **Oinotomus**, *In Instit.* IV, 6, §. *in personam* (p. 395, 1 sg.). — **Pichardus**, *In Instit.* IV, 6, §. *in personam* (II, p. 125, n. 2, 4; p. 127, n. 27-31). — **Harprechtus**, *Comm. in Instit.* IV, 6, 8 (IV, 513, n. 2). — **Nicolijs**, *Lucubrationes utriusque juris.* Romae, 1700. Ad *Instit.* IV, 6, 8 (I, 244, n. 125). — **Heineccius**, *Elem. jur. sec. Instit.* §. 1158 sg. (I, 256). — **Pothier**, *Pandectae.* Ad XIII, 5 Append. (II, 14). — **Vicat**, *Vocabul. jur. v. receptitia actio* (IV, 136). — **Glück**, *Pandecten.* §. 849 (XIII, 366 sg.). — **Kraut**, *De argent.* Cap. X (p. 108-114). — **Du Caurroy**, *Instit.* p. 399. — **Zentner**, *De rec. argen.* Cap. II (p. 32 sg.). — **Roussel**, *De argent.* p. 73. —

Sebbene non tutti siano d'accordo in qualche particolarità, e non tutti le abbiano indicate con precisione e in modo completo, pure si può dire che in generale erano arrivati a queste conclusioni:

1.° Chiunque poteva *constituere*; i soli *argentarii* avevano facoltà di *recipere*.

2.° Il *receptum* si faceva *solemnibus verbis* ed era *iuris civilis*; il *constitutum* non era legato a queste formalità; si faceva *nudo pacto* ed era *iuris praetorii*. Secondo altri, non il contratto, ma l'*actio* era *solemnibus verbis*.

3.° Oggetto del *constitutum* non potevano essere che *res quae pondere, numero, mensura sunt*; il *receptum* si estendeva a qualunque cosa, che potesse formare oggetto di un contratto.

4.° Potevansi *recipere* cose *nondum debita*, o *indebita*; *constituere*, solamente *debita*.

5.° *Constitutum* si faceva per un debito conchiuso puramente e semplicemente; *receptum*, per qualunque debito.

6.° *Constitutum* doveva avere un termine fisso; se non era indicato si supposeva fosse voluto quello di dieci giorni; *receptum* poteva farsi con o senza termine.

7.° Mentre l'*actio constitutoria* era di regola *annalis*, e qualche volta anche *perpetua*; la *recepticia* era sempre *perpetua*.

8.° L'*actio recepticia* era *civilis*; la *constitutae pecuniae, praetoria*: la prima, trasmessibile agli eredi; dubbia, la seconda.

Di fronte a tutte queste differenze, vi sarebbe stato un solo punto di contatto: che, tanto il *receptum*, quanto il *constitutum* ἐξ ἀντιφωνήσεως τίκεται.

Onde il Pichardus (16), a proposito delle parole del §. 8 *Instit. de action: actio de pecunia constituta cui similis videbatur recepticia*, ebbe a dire che Giustiniano si era espresso molto inesattamente; il che, in parte, è confermato anche oggi.

Morin, *Les banquiers*. (pag. 20). — Bruns, *Klein. Schrift.* (pag. 270). — Schupfer, *Obbligazioni* (p. 418). — Dietz, *Des argentarii* (p. 37). — Mabile, *Argent.* (p. 40). — Guillard, *Les banquiers* (p. 126). — Langlois, *Des argentarii* (p. 40). — Maynz, *Dr. rom.* §. 251 nota 14 (II, 388). — Laperche, *La banque* (p. 41). — Caillé, *Des argentarii* (p. 37).

(16) Pichardus, *In Instit.* IV, 6, §. *in personam* (II, 125, n. 4).

§. 6.

Come osservai, nello studio del *receptum* fece fare un passo avanti il **Lenel** (17): la ricostruzione dell' Editto del Pretore, gli porse occasione di fare, fra tutte le altre importanti scoperte, anche quella di alcuni passi, appartenenti ai Commentarii dell' Editto, i quali non potevano riferirsi che al *receptum*.

Egli osservò, che il Pretore aveva proposta l' *actio recepticia* sotto il titolo *de receptis* (18); questo risultava composto di 3 parti:

- I. qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant.
- II. nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant.
- III. argentariae mensae exercitores quod pro alio solui receperint ut solvant.

Questa congettura del **Lenel**, che i tre *recepta* fossero trattati insieme, mi sembra sia confermata da una citazione di Pomponio, che **Ulpiano** fa (*Pomponius libro XXXIV scribit*) nella legge 27 **Dig. de pec. const.** XIII, 5; legge che fra breve dimostrerò appartenere al *receptum argentariorum*.

Nei titoli *de receptis*, abbiamo varie citazioni di Pomponio:

Pomponius libro XXXIII *ad edictum* (19).

Pomponius libro XXXIII, senz' altra indicazione (20).

Pomponius libro XXXIV, senz' indicazione (21).

La supposizione più probabile è, che nei passi indicati, nei quali si cita Pomponio col numero del libro, ma non specificando

(17) **Lenel**, *Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictkommentare*, IV, §. 10. — *Das Edictum perpetuum*, pag. 104 sg.

(18) **Lenel**, *Beiträge* pag. 63. Qual sia il parere del **Cogliolo** su questo editto non si può indovinare dalle parole: « Un editto *argentariae mensae exercitores quod pro alio solvi receperint ut solvant*, ha tentato di sostenere il **Lenel**. » (**Padelletti-Cogliolo**, *Storia del dir. rom.* Firenze, 1886, pag. 554, nota b. Cfr. 564, nota n).

(19) L. 11 §. 5 **Dig. de receptis** qui arb. rec. IV, 8, (cfr. §§. 2 e 3). L. 13 pr. e §. 1 *cod.*; L. 17 §. 4 *cod.*

(20) L. 7. **Dig. de recep.** qui arb. recep. IV, 8; L. 9; L. 17 (**Hal. Ad edictum**); L. 21 §. 4 *cod.*

(21) L. 1 §. 7. **Dig. nautae caup. stab.** IV, 9 (**Hal. XXXV**). — L. 3 *cod.* (**Hal. XXXV**) e *passim* nel frammento.

l'opera, abbiamo degli estratti dell'opera *ad edictum*. La probabilità della congettura risulta da due circostanze:

1.º i passi del libro XXXIII *ad edictum* trattano della stessa materia, che i passi del XXXIII senza indicazione di opera; e quelli del XXXIII e XXXIV trattano di *recepta*; quelli (XXXIII) *arbitri*, questi (XXXIV) *nautae* ecc.

2.º le citazioni di Pomponio appartengono tutte ad **Ulpiano** *ad edictum*, e facilmente si capisce che si citi senza indicazione di opera un commentario dello stesso Editto.

Se così è, la citazione di **Ulpiano** nel fr. 27 de pec. const. conferma la congettura del **Lenel**, che il *receptum argentariorum* fosse trattato assieme agli altri *recepta*; in quanto, appunto, nei libri XXXIII e XXXIV Pomponio si occuperebbe di questi.

Nota quindi il **Lenel** come il titolo *de receptis* formi in **Paolo** l'oggetto esclusivo del XIII libro; come **Ulpiano** tratti del *receptum arbitri* nel libro XIII, e del *receptum nautarum*, unitamente a una serie di editti, nel libro XIV; e come in **Gaio** occorra il titolo *de receptis*, insieme ad altri, nel libro V (22). L'Editto *de pecunia constituta* era invece trattato molto più tardi; ciò appare dal tit. *de pecunia const.* Dig. XIII, 5, dove si osserva, che i passi di Paolo appartengono al libro XXIX *ad edictum* (23), e quelli di Ulpiano al lib. XXVII (24).

Del resto questo ordine di trattazione doveva essere il norma-

(22) Infatti i passi tratti da **Paolo** e riportati nel **Digesto** al tit. *de receptis qui arbit. recep.* (IV, 8), *nautae, caupones, stab.* (IV, 9) appartengono quasi tutti al libro XIII *ad edictum*. Cfr. L. 4 **Dig.** de receptis IV, 8. — L. 8; L. 10; L. 12; L. 19; L. 22; L. 24; L. 26; L. 28; L. 30; L. 32; L. 34 *eod.* — L. 4 **Dig.** *nautae caup.* IV, 9 (e L. 6 **Hal.**). Quelli di **Ulpiano** sono tratti dal libro XIII *ad edictum*. Cfr. L. 3 **Dig.** de receptis IV, 8; L. 5; L. 7; L. 9; L. 11; L. 13; L. 15; L. 17; L. 21; L. 23; L. 25; L. 27; L. 29; L. 31 *eod.* e dal XIV. Cfr. L. 1 **Dig.** *nautae caup.* IV, 9; L. 3 *eod.* Così quelli di **Gaio** dal lib. V *ad ed. prov.* L. 6 **Dig.** de receptis IV, 8; L. 20; L. 35 *eod.* L. 2 **Dig.** *nautae caup.* IV, 9; L. 5 *eod.*

(23) L. 4 **Dig.** de pec. const. XIII, 5; L. 8; L. 10; L. 13; L. 15; L. 17; L. 19; L. 21 *eod.*

(24) L. 1 **Dig.** de pec. const. XIII, 5; L. 3; L. 5; L. 7; L. 11; L. 14; L. 16; L. 18 *eod.*

le, perchè è anche seguito da **Giuliano** (25) e da **Papiniano** (26).

Ora, nel tit. *de pecunia const.* **Dig.**, abbiamo tre passi, che, e per il libro dal quale sono tratti, e per il loro contenuto, non si possono riferire che al *receptum*; non avendo senso acconcio riferiti al *constitutum*: si deve ai compilatori se questi passi materialmente non indicano il *receptum*, perchè, abolito l'istituto nel 531, applicando nel 533 al *constitutum* molte cose dette in origine del *receptum*, dovettero sostituire il verbo *constituere* a *recepere*. I passi accennati sono: l. 27 **Dig.** de pec. const. XIII, 5 — l. 28 *eod.* — l. 12 *eod.*

L. 27 **Dig.** de pec. const. XIII, 5.

Ulpianus libro XIV ad edictum.

Utrum praesente debitore an absente constituat quis, parvi refert, hoc amplius etiam invito constituere eum posse Pomponius libro trigensimo quarto scribit: unde falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si, postquam quis constituit pro alio, dominus ei denuntiet ne solvat, in factum exceptionem dandam: nec immerito Pomponius: nam cum semel sit obligatus qui constituit, factum debitoris non debet eum excusare.

Il fr. 27 deve appartenere al *receptum* (27): esso è tratto dal libro XIV *ad edict.* di **Ulpiano**, dove è provato che egli trattava dei *recepta*; e non dal lib. XXVII, come lo sarebbe stato, se effettivamente avesse parlato in origine di *constitutum*. Inoltre, se si fosse riferito al *constit.*, dal modo con cui si esprime il giureconsulto nelle prime parole, bisognerebbe dire, che la promessa di pagamento di *debiti altrui* fosse la specie normale di *const.*, e, anzi, l'unica. Ora, questo non sarebbe esatto. Abbiamo nel **Dig.** due soli frammenti che si possano riferire al *constitutum debiti*

(25) Infatti abbiamo che **Julianus** libro IV *Digestor.* tratta *de receptis* (L. 17 pr. **Dig.** de receptis IV, 8; L. 19; L. 21 §. 9, §. 10; L. 27 §. 5; L. 47; L. 49 *eod.*); mentre del *constitutum* parla nel libro XI *digestor.* (L. 2 **Dig.** de pec. const. XIII, 5; L. 5 §. 3, §. 6; L. 23 *eod.*).

(26) **Papinianus** libro I *quaestionum* parla dei *recepta* (L. 33 **Dig.** de receptis IV, 8) e ne parla nel III (L. 21 §. 5 *eod.*); mentre tratta del *constitutum* nel libro VIII (L. 9 **Dig.** de pec. const. XIII, 5; L. 25 *eod.*).

(27) **Lenel**, *Beiträge*, pag. 63 sg.

alieni: l'uno (28) è di **Ulpiano**, il quale nel Commento all' Edit. *de constituto* si limita a una breve osservazione sulla possibilità di *constituere debiti altrui*, e crede anche di citare un' autorità, Giuliano, in suo appoggio; il che dimostra che tale uso del *constitutum* era relativamente raro. Il secondo (29), di **Giuliano**, lascia luogo a molti dubbi. Se poi si esaminano gli altri fr. del titolo, si acquista la persuasione che caso normale di *constitutum* dovesse essere quello di *debiti proprii*; cosicchè le parole di Ulpiano non avrebbero senso, mentre l'hanno se si riferiscono al *receptum* (30).

L. 28 **Dig.** de pec. const. XIII, 5.

Gaius libro V ad edictum provinc.

Ubi quis pro alio constituit se soluturum, adhuc is, pro quo constituit obligatus manet.

Per questo fr. vale l'ultima ragione sopra accennata, e di più si può osservare che, mentre il libro V *ad edictum prov.* di **Gaio** tratta dei *recepta*, senza dubbio, avremmo nello stesso libro intercalato un unico passo, che parlerebbe del *constitutum*, lasciando credere una cosa non vera, che cioè, questo contratto si conchiudesse specialmente per debiti altrui.

L. 12 **Dig.** de pec. const. XIII, 5.

Paulus libro XIII ad edictum.

Sed et si decem debeantur et decem et Stichum constituat, potest dici decem tantummodo nomine teneri.

(28) L. 5 §. 2 **Dig.** de pec. const. XIII, 5. — **Ulp.** lib. XXVII ad edictum. « Quod exigimus, ut sit debitum quod constituitur, in rem exactum est, non utique ut is cui constituitur creditor sit: nam et quod ego debeo tu constituendo teneberis, et quod tibi debetur si mihi constituatur, debetur. §. 3: Julianus quoque libro undecimo scribit: Titius epistolam ad me talem emisit. « Scripsi me secundum mandatum Seii, si quid tibi debitum adprobatum erit me tibi canturum et soluturum sine controversia, tenetur Titius de constituta pecunia ».

(29) L. 2 **Dig.** de pec. const. XIII, 5. — **Julianus** libro XI digestorum. « Quod si filii nomine constituerit se decem soluturum, quamvis in peculio quinque fuerint, de constituta in decem tenebitur ». Anche la L. 11 §. 1 *eod.* sembra che in parte debba riferirsi a debito altrui.

(30) **Zentner** (*De rec. argent.* pag. 40), aveva prima del **Lenel** applicata la L. 27 al *receptum*, ma senza darne le ragioni. Dall'insieme, però, sembra che egli lo abbia fatto, applicando per analogia al *receptum* quanto è detto del *constitutum pro alio*.

Anche questo fr. appartiene al commentario dei *recepta* (lib. XIII), e non al XXVII del *constitutum*.

Il **Lenel** (31) richiama l'attenzione sulla mancanza del soggetto in questo passo, e sulla variazione della costruzione passiva-attiva (*debeantur..... constituat*), la quale rende verosimile che sia indicata come promettente una persona diversa dal debitore. — Questa verosomiglianza diventa maggiore, quando si legga il §. 1 della legge 11, del quale questa non è che la continuazione.

L. 11.... §. 1.

Si quis centum aureos debens ducentos constituat, in centum tantummodo tenetur, quia ea pecunia debita est: ergo et is qui sortes et usuras quae non debebantur constituit, tenebitur in sortem dumtaxat.

L. 12.

Sed et si decem debeantur et decem et Stichum constituat, potest dici decem tantummodo nomine teneri.

Nella prima parte del §. 1 non si può dubitare che si tratti di un *constitutum debiti proprii*; nella seconda parte avviene il cambiamento di costruzione, non giustificabile altrimenti che riferendo quanto si dice a un debito altrui. Se è così, è chiaro che il promettente della l. 12 dev'essere persona diversa dal debitore.

Molto maggior peso per riferire la l. 12 al *receptum* ha un'altra considerazione: un *constitutum* di prestare Stico, nel diritto classico, in genere non è possibile (32), perchè possono formarne oggetto solo le cose fungibili; epperò Paolo non avrebbe potuto scrivere le parole, che gli sono attribuite.

Di più, sempre secondo il **Lenel**, prendendo il passo così come è, Paolo, colla frase *potest dici*, farebbe vedere come non ammetta senza una certa difficoltà la limitazione della responsabilità del costituente. Questa difficoltà non si potrebbe concepire, dice lui, se qui realmente si trattasse di *constitutum*; perchè la formola stessa dell'*actio constitutoria* limitava espressamente la garanzia alla *pecunia debita* (33): tanto è che Ulpiano nella l. 11 §. 1 sopra

(31) **Lenel**, *Beiträge*, pag. 65 nota 138.

(32) Cfr. L. 2 **Cod.** de const. pec. IV, 18. — **Lenel**, *Beiträge*, pag. 65. — **Heck**, *Die fiducia cum amico contracta*. (Sonder-Abdruck aus der Zeitschrift d. Sav. Stift. für Rechtsgesch. Rom. Abth. Band. X), pag. 43.

(33) L. 18 §. 1 **Dig.** de pec. const. XIII, 5.... *eamque pecuniam cum constituebatur debitam fuisse*.

trascritta, pone la limitazione come una cosa sulla quale non cadano dubbi.

Il *potest dici* potrebbe però avere un senso opposto a quello voluto dal **Lenel** (34); ma, anche essendo questo vero, rimarrebbero col loro valore tutte le altre ragioni adottate.

Altro fr. che originariamente doveva appartenere al *receptum* è uno di **Scevola** (35):

L. 26 **Dig.** de pec. const. XIII, 5.

Scaevola libro I *responsorum*.

Quidam ad creditorem litteras eiusmodi fecit: « Decem quae Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salva ratione usurarum habes penes me, domine ». respondit secundum ea quae proponerentur actione de constituta pecunia eum teneri.

La prima ragione invocata nei fr. 27, 28 vale per questo: **Scevola**, come gli altri giureconsulti, trattava dell'Editto *de pecunia constituta* dopo aver trattato dell'Editto *de receptis* e in libri diversi (36). L'appartenere questo fr. al libro I *Responsorum*, dove si parlava dei *recepta*, può offrire una base per credere che anche esso dovesse appartenervi.

Osserva il **Kappeyne van de Coppello** (37), come riprova della pertinenza della legge al *receptum*, che presso Labeone il cliente del banchiere si chiama *dominus*; *penes argentarium habere*, poi, è il termine tecnico per indicare il credito presso il banchiere (38). Onde al soggetto della prima proporzione, *quidam*, si potrebbe molto bene aggiungere *argentarius*; e sostituire alle ultime parole: *actione recepticia eum teneri*.

(34) Sull'interpretazione del *potest dici*, v. c. III, nota 51.

(35) **Lenel** (*Beiträge*, pag. 64, nota 137), lascia in dubbio se qui si trattasse dell'*actio recepticia*; accenna la possibilità, senza darne la ragione. Nella *Palingenesi* (II, 290) pone il passo nel titolo *de pecunia constituta*, ma in nota osserva « an: de recepto argentariorum? » Il **Kuntze** (*Exkurse*) e il **Kappeyne van de Coppello** (*Abhandlungen* III, §. 34, pag. 272), invece affermano che il fr. nella sua connessione originale si riferiva alla *recepticia*.

(36) Dei *recepta* nel libro I *responsorum* (L. 43 **Dig.** de receptis IV, 8) e nel libro II *digestor.* (L. 44 **Dig.** de recep.); del *constitutum* invece, nel libro V *digestor.* (L. 31 **Dig.** de pec. const. XIII, 5).

(37) **Kappeyne van de Coppello**, *Abhandl.* p. 272.

(38) Cfr. L. 15 §. 11 **Dig.** de re iud. XLII, 1.

Così modificato questo fr. ci darebbe la spiegazione della persona, alla quale si riferisce Ulpiano nel fr. 27, colle parole: *hoc amplius etiam invito constituere eum posse Pomponius..... scribit*; e risponderebbe alla domanda, che il Lenel faceva a proposito di *eum* (wer?); domanda alla quale, per altro, si poteva rispondere, come egli fece, fondandosi sugli altri passi. Con questa nuova legge sarebbe chiaro che *eum* fu sostituito ad *argentarium*.

Avremmo perciò nei fr. 26, 27, 28 sempre lo stesso soggetto, l'*argentarius*, essendo tutti e tre collegati; onde si spiegherebbe anche perchè i due fr. 27, 28 sono inseriti in questo luogo, nel tit. *de pecunia const.* con deviazione dall'ordine normale delle serie (37). Infatti Scevola direbbe, che un *argentarius* mandò a un terzo una lettera, partecipandogli che aveva una somma a sua disposizione, che egli *recipiebat* (l. 26); questo biglietto darebbe luogo alla osservazione che il *receptum* può farsi colla presenza o non del debitore, anzi contro sua volontà (l. 27); anche perchè, *recipiendo*, l'*argentarius* non libera il debitore (l. 28).

Anche un fr. del titolo *de edendo* deve riferirsi al *receptum*. In esso Ulpiano, dopo aver detto che in certi casi possono obbligarsi gli *argentarii* a *edere rationes*, purchè chi domanda l'*editio* giuri *non calumniae causa postulare*, e che in altri casi ciò non è possibile, perchè si tratta di cose *extra rationem*, continua:

L. 6 §. 3 Dig. de edendo II, 13.

Ulpianus libro IV ad edictum.

Sed et quod solui constituit, argentarius edere debet: nam et hoc ex argentaria venit.

I compilatori debbono aver mutato il primitivo *recepit* in *constituit* (39): a dimostrarlo basti ricordare che, fin da principio

(39) Il dubbio, che questo fr. non fosse stato riportato dai compilatori nella sua forma originale, si era forse già presentato a **Hotomanus**, *Comm. in Instit.* IV, 6, 8 (pag. 475), di sicuro a **Cuiacius**, (*Comm. in Cod. tit.* 18 de c. pec. (IX, 240, A). Cfr. *Paratilla* in lib. IV Cod. tit. 18 (II, 195 nota 12) — *receptum quidem argentariorum etiam constitutum dicitur, nisi si quid mutavit Tribonianus*. I. si quis ex argentariis, §. rationem, ff. de edendo. — Quasi colle stesse parole si esprimono il **Vultejus**, *In Instit.* Ad lib. IV, 6 §. de constituta, n. 5, pag. 679; **Calvinus**, *Lexicon*, v. *receptitia*, col. 1713, lin. 9 sg.; **Vicat**, *Vocabularium juris*. v. *receptitia actio* (IV, 136 sg.). — **Salmasius**, *De modo usurarum*, p. 722, afferma espressamente che vi fu una interpolazione; combattuto da **Glück**, *Pandecten*, §. 849, nota 41 (XIII, 366).

constituere era possibile a chiunque, mentre *recipere* al solo *argentarius*; epperò **Ulpiano** non avrebbe potuto considerare il *constitutum* come una specialità dei negozi di banca, quando chiunque poteva con questo mezzo obbligarsi.

Sostituendo invece *recepit* si verrebbe a enunciare una cosa esatta: che il *receptum ex argentaria venit* (40).

Riferibili unicamente al *receptum*, secondo il **Lenel** (41), sono altri tre passi, tratti dai commentarii citati.

Sta per la affermativa **Hubert**, *De argent.* p. 122; **Kraut**, *De argent.* p. 113, lo suppone possibile; lo **Zentner**, *De rec. arg.* p. 6, è dell'opinione del **Salmasio**; e il **Girtanner**, *Die Bürgschaft*, pag. 50 nota 9, opina che Ulpiano teneva in mente il *receptum* quando scrisse quelle parole. Anche il **Dietz**, *Des argent.* pag. 37; **Caillé**, *Des argentarii*, pag. 38; **Lenel**, *Beiträge*, pag. 67, nota 143; **Bekker**, *Recipere*, p. 10 e **Accarias**, *Dr. rom.* n. 720 (II, 776, nota 1), credono indubitabile che al *recepit* originario si sia costituito il *constituit*. **Voigt**, *Ueber die Bankiers*, §. 2, pag. 549 D e nota 77, ammette che il passo si riferisca al *receptum*, ma non è chiaro se egli creda a una interpolazione o a un significato speciale di *constituere*: egli dice solo: « *D. Receptio argentarii..... ein litterales constitutum debiti alieni* » e cita in nota: **Ulp.** 4 ad ed. (D. II, 13, 6, §. 3). Così anche **Schulin**, *Geschichte d. r. R.* §. 85, pag. 409 nota 5.

(40) A torto l'**Otto**, *Comment. ad Instit.* Ad IV, 6, 8 pag. 527, spiega queste parole dicendo: « *Receptitia actio olim in solis argentariis obtinebat..... l. 6 §. 3 de edendo. Hoc autem Praetor sublatis solemnibus in recepto argentarii observandis, ad omnes constituentes extendit; ut recte dixerit Ulpianus constitutum ex argentaria venire* ». È strano, prima di tutto, che la stessa parola *constituit* possa servire a provare due cose opposte: o si legge *recepit*, e allora non si può dire che *constitutum ex argentaria venit*, mancando la parola nel testo; o si legge *constituit*, e allora non si può dire che *receptitia actio olim in solis argentariis obtinebat*, perchè di *receptum* non sarebbe parola nel §. 3. — In secondo luogo non è il Pretore, che, *sublatis solemnibus*, abbia esteso il *receptum ad omnes constituentes*; ma è Giustiniano nella *Cost. 2 de const. pec.* che abolì il *receptum* (*actione recepticia cessante..... sit pec. const. actio sibi in omnia sufficiens..... omnia quae de recepticia in libris..... posita sunt aboleantur*), ampliando l'*actio pec. constit.* (*necessarium nobis risum est magis pecuniae constitutae naturam ampliare*). È dunque assolutamente impossibile, che l'*abolizione delle solennità del receptum operata dal pretore*, abbia fatto dire a Ulpiano che *constitutum ex argentaria venit*. — **Hubert**, *De argentariis*, p. 121, spiega le parole dell'**Otto** come se avesse detto che *constitutum..... ad exemplum Receptitiae iniectum* e vi si associa.

(41) **Lenel**, *Beiträge*, pag. 66-67.

L. 30 Dig. de fideiussor: et mandat. XLVI, 1.

Gaius libro V ad edictum provinciale.

Fideiubere pro alio potest quisque, etiamsi promissor ignoret.

L. 53 Dig. de solut. XLVI, 3.

Gaius libro V ad edictum provinciale.

Solvere pro ignorante et invito cuique licet, cum sit iure civili constitutum licere etiam ignorantis invitique meliorem condicionem facere.

Questi due passi, per esser tratti dallo stesso libro V, e per il loro contenuto, sembrano in relazione colla l. 27 de pec. const. In essa Ulpiano afferma *etiam invito* (debitore) *recipere eum* (argentarium) *posse*.....: è possibile che Gaio abbia voluto, trattando del *fideiubere* e *solvere pro alio*, giustificare quella regola per via di analogia, enunciando il principio generale.

Così pure può supporci, che Ulpiano abbia voluto trarre l'analogia del mandato di credito per il *receptum*, dicendo:

L. 28 Dig. mandati XVII, 1.

Ulpianus libro XIV ad edictum.

Papinianus libro tertio quaestionum ait mandatorem debitoris solventem ipso iure reum non liberari (propter mandatum enim suum solvit et suo nomine) ideoque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere.

Bisogna però confessare che, sebbene anche il Bekker (42) e il Kappeyne van de Coppello (43) abbiano, in questo punto, accettate le conclusioni del Lenel, non si può dare per questi ultimi tre passi una dimostrazione esatta, come sarebbe desiderabile.

Finalmente due fr. debbono gettar luce, a parere del Lenel (44), sulla parte essenziale della *actio recepticia*.

L. 52 Dig. de solut. XLVI, 3.

Ulpianus libro XIV ad edictum.

Satisfactio pro solutione est.

L. 27 Dig. de iureiur. XII, 2.

Gaius libro V ad edictum provinciale.

Insiurandum etiam loco solutionis cedit.

(42) Bekker, *Recipere*, pag. 1.

(43) Kappeyne v. d. Coppello, *Abhandl.* pag. 273, nota 3.

(44) Lenel, *Beiträge*, p. 67.

La ragione per cui possono riferirsi al *receptum* è la stessa data più volte; e, cioè, l'esser tratti da libri dove si commentava l'editto *de receptis*. Per l'ultimo passo il **Lenel** posteriormente manifestò dei dubbi (45), poichè osservò che anche l'editto *de iureiurando* cade in **Gaio** l. V *ad ed. prov.*: se però manca la certezza, non offrendo i passi argomenti intrinseci per dimostrare la loro origine, perchè brevissimi ed enuncianti principî generali, pure la possibilità non è esclusa; perchè rimane accertato che **Gaio** nel lib. V parlava anche dei *recepta*. Io crederei anche molto dubbia la pertinenza all'*actio* del fr. 52 *de solut.*, sebbene creda che possa riferirsi al contratto, come dimostrerò parlando della *recepticia* (46).

Il **Girtanner** (47) sostiene che si debbano riferire al *receptum* alcune espressioni della

L. 3 §. 2. **Dig.** de pec. const. XIII, 5.

Ulpianus libro XXVII ad edictum.

..... *et adicit Labeo vel propter has potissimum pecunias, quae nondum peti possunt, constituta inducta.*

« Se noi consideriamo, dice lui, che, nel dir ciò, **Labeone** teneva presente il *constitutum debiti alieni*, egli poteva cadere nella via antistorica di considerare quello che a lui sembrava il più importante riguardo al bisogno, come la spinta per l'introduzione dell'istituto. Egli in ciò avrebbe potuto avere in mente il *receptum*, in ordine al quale un tal bisogno poteva essere ammesso, come base fondamentale; anzi egli poteva forse aver messa innanzi quell'affermazione solo pel *receptum* (per trarne ulteriore conclusione in ordine al *constitutum*): anche **Ulpiano** può aver riprodotto ciò in questo modo; ma i compilatori, conformandosi al prescritto di **Giustiniano** nella l. 2 Cod..... posero in suo luogo il costituito ».

Non credo che quest'opinione si possa accettare. Non c'è bisogno di riferire le parole citate al *constitutum debiti alieni*; anzi basta leggere il §. 1 e tutto il §. 2 per convincersi che si tratta di *constit. debiti proprii*. Sta poi contro la sua ipotesi, l'essere

(45) **Lenel**, *Das Edictum perpetuum*, pag. 104, nota 20. — Nella *Paltingenesi*, **Gaius**, n. 128 (I, 199) il fr. è posto definitivamente sotto il titolo *de iureiurando*.

(46) Vedi c. V. §. 2.

(47) **Girtanner**, *Die Bürgschaft*, pag. 51-52.

ricavato il passo da **Ulp. lib. XXVII ad edict.**, dove si parlava di *constitutum* e non di *receptum*. Nè vale obbiettare la possibilità che **Ulpiano** facesse un raffronto fra i due istituti, e che i compilatori avessero poi applicato a uno, ciò che il giurec. diceva dell'altro (48): le parole di **Ulpiano**, che seguono e che spiegano quelle di **Labeone**, respingono tale obbiezione; essendo, a parer mio, decisive per escludere la pertinenza del §. 2 al *receptum*.

et adicit Labeo vel propter has potissimum pecunias, quae nondum peti possunt, constituta inducta: quam sententiam non invitus probarem: habet enim utilitatem, ut ex die obligatus constituendo se eadem die soluturum teneatur.

Qui come nel §. 1, si parla di *constitutum debiti proprii*, epperò non si può sostenere una confusione dei compilatori, perchè il *receptum* era sempre di debiti altrui, non mai di proprii (49).

Tanto più poi che il fr. non enuncia nessun principio contrario all'essenza del *constitutum*, come si rileva dalle altre leggi, per cui sia reso indispensabile ricorrere ad altro istituto per spiegarlo.

Non è dunque possibile associarsi al parere del **Girtanner**.

Ultimamente **Heck**, (50) trattando della *fiducia cum amico contracta*, ha sostenuto che in quattro frammenti ad un originario *recipere* furono sostituite altre espressioni. Ma per tre (51) di questi passi egli dice che non si tratterebbe del vero e proprio *receptum*, in senso tecnico; solo per il quarto (52) egli ammette la possibilità che si trattasse del vero *receptum*; ma aggiunge subito dopo che sarebbe una ipotesi non troppo sicura; potendosi trovare una soluzione molto più naturale.

Non credo, quindi, necessario occuparmi di questi passi; perchè, anche dimostrandoli interpolati, come vuole **Heck**, non potrebbe trarsi nessuna conseguenza utile pel *receptum argentariorum*.

(48) Come è possibile avvenisse per un fr. di **Paolo** (L. 12 **Dig.** de pec. const. XIII, 5).

(49) V. dimostraz. c. I. §. 2.

(50) **Heck**, *Die fiducia cum amico* pag. 44-50.

(51) L. 1 §. 47 **Dig.** depositi XVI, 3. — 31 **Dig.** de pignor. act. XIII,

7. — L. 27 pr. **Dig.** de peculio XV, 1.

(52) L. 6 **Dig.** de stipul. XLV, 2.

CAPO I.

Concetto e funzione del Receptum.

§. 1.

Il titolo *de receptis* nell' editto del pretore doveva essere composto di tre parti, si è detto; ma che analogia vi può essere fra il *recipere* dell' *arbiter*, del *nauta*, *caupo*, *stabularius* e quello dell' *argentarius*, perchè debbano essere raggruppati sotto lo stesso editto?

Il **Lenel** non se ne occupa, lo fa invece il **Bekker** (1). Egli comincia coll' ammettere che l' editto *de receptis* era composto di tre parti, come vuole il **Lenel**; ma nota che non salta agli occhi la omogeneità delle tre specie di *receptum*: pronunziare un lodo arbitrale; restituire oggetti venuti nella cerchia del nostro potere; pagare per altri, sono prestazioni essenzialmente diverse; come diversi sono gli atti che danno base all' obbligazione, e le conseguenze giuridiche stabilite dal pretore. Questa analogia non si può trovare, secondo lui, che in un concetto molto largo del mandato.

Il verbo *recipere*, negli scrittori non giuristi (2), indica l' assunzione di un obbligo; l' assumerlo in modo che sembri che si divenga giuridicamente obbligati, senza che appaia a mezzo di quale atto di obbligazione quest' obbligo sia venuto ad esistere; non ci dà quindi, a suo avviso, nessuna luce sulla causa del *receptum*. In Cicerone poi, *recipere*, oltre a questo, ha altri due sensi giuridici: esso indica l' obbligo del mandatario di fronte al mandante, *mandatum recipere* (3); e inoltre *causam recipere* (4). Nel Digesto e negli scrittori giuridici, *recipere*, usato così assolutamente,

(1) **Bekker**, *Recipere und permutare bei Cicero*, Zeitschr. d. Sav. Stift. III Band. R. A. pag. 1-11.

(2) V. trascritti i testi nella not. 9 insieme ad altri da me trovati.

(3) **Cic.**, *Ad Att.* I, 14, 7. — V, 13, 2. — V, 8, 3. — *Ad famil.* XIII, 72, 1 — *pro S. Roscio* 112-113-114.

(4) **Cic.**, *In Verr.* I, 34 — II, 2, 1; 179 — *in Q. Caec.* 26 — *pro S. Roscio* 2 — *pro A. Cluent.* 68 — *Ad Att.* XIII, 49, 1 — *Ad famil.* VII, 24, 2.

nel senso di aver assunto qualche obbligo, non si troverebbe o affatto raramente (5).

Il nesso razionale tra i diversi casi di applicazione della parola *recipere* dei giuristi e dei non giuristi, onde non si abbia a credere che volessero indicare cose diverse, il Bekker crede trovarlo in un senso molto generale del verbo; nel senso di *mandatum recipere*. — *Recipere*, col riconoscimento del *mandatum* come atto obbligatorio, avrebbe cominciato ad avere rilevanza giuridica; esso avrebbe designata la dichiarazione di accettazione, che elevava, integrandolo, a *consensus* il *mandare*, che anzi tutto era unilaterale. Poichè vi fu un' *actio mandati directa*, anche il *recipere* dovette valere come dichiarazione obbligatoria, vincolante a mezzo di azione. Ma il *mandatum*, che si può far valere coll' *actio mandati*, non è ogni incarico: è solo quello assunto senza corrispettivo e avente un contenuto certo. Ora, poichè *recipere* non fu accolto nella formula dell' *a. mandati*, non vi era ragione per limitare il senso della parola alla accettazione di un mandato, che si può far valere per via di azione. — Un mandato azionabile, continua il Bekker, non vi era di certo nella costituzione di un *arbiter ex compromisso*, per parte dei litiganti; d'altro canto il titolo dell' Editto « *qui arbitrium receperunt....* » sarebbe stato superfluo. Doveva procacciarsi alle parti un rimedio giuridico, ed il pretore non ebbe difficoltà di accogliere nell' Editto un *receptum* senza precedente *mandatum*, in senso stretto, mentre questo esisteva in senso lato. — Più recente era, come si desume dal suo collocamento, il secondo titolo *de receptis*, relativo ai *nautae, caupones, stabularii*. L' Editto doveva suonare così: *naut. caup. stab. quod cuiusque saluum fore receperint*. Qui il *recipere* indicherebbe assunzione contrattuale di un obbligo; quello, cioè, di aver cura della conservazione della cosa; e assunzione contrattuale di un obbligo, che però non avrebbe potuto farsi valere colla *actio mandati*, mancando esso del requisito della gratuità. Quindi provvede il pretore colla *actio de recepto*. — Base normale del *receptum argentario-*

(5) Bekker, *Recipere*, pag. 5. — Sull'uso di *recipere* cfr. anche Dirksen, *Manuale latinum*. Berol., 1837, v. *recipere* (pag. 614 sg.). — Heumann, *Handlexicon zu den Quellen des röm. Rechts*. VI Aufl. Jena, 1884, v. *recipere* (pag. 476 sg.). — Matthiass, *Die Entwicklung des römischen Schiedsgerichts*. Rostock, 1888. I, §. 1, pag. 19 sg. — Heck, *Die fiducia cum amico*, pag. 42.

rum, poi, dice sempre il Bekker, era una specie di mandato-delegazione: il cliente incaricava il banchiere di *recipere* un debito suo di fronte a un terzo; il banchiere *recipiebat*. Ma siccome questo terzo (che agli chiama *Recept*) non avrebbe avuta contro l'*argentarius* un'azione, il pretore introdusse la *recepticia*.

Ma non mi sembra che sia necessario ricorrere al concetto del mandato, come sostiene il Bekker, per trovare il perchè del raggruppamento dei tre *recepta*. Mandato, come concetto originario, vi era; ma non era necessario giuridicamente, poichè poteva mancare; tant'è che il *receptum argent.* può farsi anche invito e nolente il debitore (6). È vero che i tre *recepta* avevano in mira prestazioni diverse; che diversi erano gli atti, che davano base all'obbligazione, e diverse le conseguenze giuridiche; ma tutto ciò dipendeva da un'unica causa comune. Promette e si obbliga l'*arbiter* di dar un lodo; si obbliga il *nauta* di trasportare e restituire ciò che gli fu consegnato; assume l'obbligo l'*argentarius* di pagare ciò che ha promesso. Non è quindi necessario risalire a un concetto del mandato, che, per quanto lato, mancherebbe di tutti i requisiti indispensabili per considerarlo giuridicamente valido.

Il concetto di assunzione di un obbligo si trova nello stesso verbo *recipere*, il quale, nel suo significato giuridico più comune, indica appunto, come osservarono Bruns (7) e Bekker (8): *assumere un obbligo*; solamente che, mentre quest'ultimo vuol vedervi un effetto della accettazione del mandato, io crederei che questa assunzione, questa promessa sia la causa di obbligazione nei *recepta* (9).

(6) L. 27 **Dig. de pec. const.** XIII, 5. Riferendomi a questo o agli altri testi, che dimostriai appartenere al *receptum*, intendo che si debbano leggere come furono da me riportati nell'Introduzione §. 1, e non come sono riferiti attualmente nel Digesto.

(7) **Bruns**, *Klein. Schrif.* pag. 271.

(8) **Bekker**, *Recipere* pag. 3.

(9) Numerosi esempi di quest'uso di *recipere* si trovano nei Classici latini. Ne abbiamo in **Plauto** e **Terenzio**; e, sebbene non si possa assicurare che il verbo sia stato usato in senso giuridico, è chiaro che significa assumere sopra di sé qualche cosa:

Plaut., *Miles.* v. 229-230 (II, 2, 74-75)

« Tute hoc si unus recipere at te dicis, confidentiast
Nos inimicos profligare posse. — Dico et recipio. »

Per il *receptum argentariorum* in specie, dirò, che base del

Terent., *Heaut.* V, 5, 11.

« Pater omnia faciam, impera.

Vxorem ut ducas. — pater — nil audio — ad me recipio;

Faciet. »

Phorm. V, 8, 9.

« An veremini

Ne non id facerem, quod recepissem semel? »

Gli esempi in **Cicerone** sono numerosi: **Cic.**, *In Verr.* II, 5, 139. Satis est factum Siculis... satis promisso nostro ac recepto. — *Phil.* II, 32, 79: ille promissum et receptum intervertit. — *Phil.* V, 18, 51: Audebo etiam obligare fidem meam... promitto, recipio, spondeo, patres conscripti, C. Caesarem talem semper fore civem... *Ad Attic.* VI, 7, 1: Sed tamen ἀφελῶς percunctando de nominibus Milonis et, ut expediat, ut mihi recepit hortando, aliquid tu proficies. — *Ad Att.* XII, 13, 4. Quod scribis de Appuleio, nihil puto esse tua contentione, nec Balbo et Oppio, quibus quidem ille receperat, mihi quae etiam iusserat nuntiari, se molesto omnino non futurum. Sed cura ut excuser morbi causa in dies singulos. Laenas hoc receperat. — *Ad Att.* XII, 14, 1: Sed mihi, Laenas totum receperat. — *Ad Att.* XIII, 1, 1: quoniam de aestate polliceris vel polius recipis. — *Ad fam.* I, 9, : quidque sibi is de me recepisset. — *Ad fam.* V, 8, 5: ea quae tibi promitto ac recipio sanctissime esse observatum. — *Ad fam.* VI, 12, 3: Pansa non solum confirmavit, verum etiam recepit, perceleriter se ablaturum diploma. — *Ad fam.* X, 21, 1: omnia ei et petenti recepi et ultro pollicitus sum. — *Ad fam.* XIII, 3, 1: Fufium.... velim ita tractes ut mihi coram recepisti. — *Ad fam.* XIII, 10, 13: promitto in meque recipio fore eum tibi voluptati. — *Ad fam.* XIII, 17, 2: spondebo enim tibi vel potius spondeo, in meque recipio, eos esse M. Curii mores. — *Ad fam.* XIII, 28, 3: illud, quod supra scripsi, id in meque recipio, te ea, quae fecisti Mescinii causa... ita bene collocaturum... — *Ad fam.* XIII, 50, 2: Et ipse spondeo, et omnes hoc tibi pro me recipient... te fructum... esse capturum.

Nel senso di assumere un obbligo *recipere* è anche usato da **Caesar**, *De bello civ.* III, 17: idque ipsi fore reciperent... — **Seneca**, *Ad Marc. de consol.* XXII, 2. Cito in tutum recepit. — * **Ascon. Ped.** (Gothof. *gram. lat.* p. 1363. 24). Recipitur, id est promittitur, id est pro iudicato respondetur. — * **Fronto**, *Ad amic.* II, 9, 4. — * **Non. Marcell.** c. 4. (Gothof. *gram. lat.* p. 701, 11). Recipere, promittere, polliceri.

Nel *Corpus iuris* il verbo *recipere* non si trova usato che con un oggetto espresso (L. 4 §. 1 **Dig.** de manumiss. XL, 1: recipere debitum, recipere obligationem. — L. 8. §. 1 **Dig.** ad Sc. Vellej. XVI, 1: recipere obligationem, — L. 25 pr. **Dig.** loc. cond. XIX, 2: recipere custodiam. — L. 13 §. 5 **Dig.** h. t.: recipere in se periculum. — L. 60 §. 6 **Dig.** h. t.: rem recipere suo periculo. — L. 1 **Cod.** de adm. tut. V, 37: recipere periculum): ciò è spie-

negozio è l'assunzione dell'obbligo di pagare fatta dall'*argent-*

gato (nei rapporti col *recept. argentar.*) col comando di Giustiniano che si facessero sparire le tracce del *rec. argent.* La prova che quest'uso di *recipere* si trovava nei giuristi, si ha nei due passi, dove si parla dell'azione derivante dal *receptum*: (L. 2 *Cod. de const. pec.* IV, 18 — §. 8 *Inst. de action.* IV, 6): *recepticia* proviene evidentemente da *recipere*.

Molti autori antichi e moderni lo spiegano con *promittere*, *polliceri* e simili, volendo indicare l'assunzione dell'obbligo, in modo che si sia tenuti all'esecuzione: **Budaeus**, *Forensia* p. 36: « *Receptitia* a recipiendo, id est promittendo. *Recipere* est nominatim cauere aut promittere ». — **Duarenus**, *Comm. in tit. naut. caup. stab.* (I, 274, a): « *Recipere* est promittere; apud veteres latinos qui recipit, promittit rem salvam fore... ». *Comm. in tit. de const. pec. cap. V* (III, 374, b): « *Receptitiam*... ait (Theophilus) dictam esse a recipiendo, id est a promittendo ». — **Hotomanus**, *Comm. in Inst.* ad IV, 6, 8 (p. 475): « *Recipere* dicebatur argentarius qui... promittebat se certa die solutorum ». Cf. anche *Comment. de verb. jur.* Lugduni, 1569 v. *recipere* (p. 321). — **Cuiacius**, *Notae ad Cod. lib. III de iudic. tit. 1, l. 14* (X, 586, B; IX, 134, B): « *recipere* est promittere ». — **Donellus**, *Comment. ad tit. 18, lib. IV, Cod. l. receptitia* (VII, 993, 2): « *recipere*: in se suscipere aliquid faciendum ». *Comment. ad Instit. de action* §. 9 (VI, 682, 8): « *actio receptitia* non a recuperando; sed promittere, polliceri ». — **Brissonius**, *De verb. signif. v. receptitius* (p. 1172): « *Receptitia* a recipere, quod nonnunquam promittere est ». V. *recipere* §. 3 (p. 1173): « *recipere*: cavere, seu promittere ». — **Wesenbecius**, *Comm. ad Dig. XIII, 5, n. 7* sg. (p. 148): « *Receptitia* a recipiendo seu promittendo ». — **Stephanus**, « *Diction. v. recipere*. (III, 227): *facienda suscipere, promittere* ». — **Nizolius**, *Lexic. lat. v. recipio* (III, 5) stesso senso. — **Mysingerus**, *Apotelesma. Schol. ad IV, 6, §. in personam* (pag. 504, n.º 3). « *Receptitia* a recipiendo, seu promittendo - *facienda suscipere, cum obligatione promittere* ». — **Schardius**, *Lexicon, v. receptitia actio* (p. 798): « *Receptitia* a recipere quod nonnunquam promittere est ». — **Scotus**, *Vocab. utriusque juris. Lugd. 1609, v. recipere* (p. 487): « *Recipere* aliquando est praestaturum se promittere ». — **Calvinus**, *Lexicon, v. receptitia* (c. 1712): « *recipere*, quod nonnunquam promittere est ». — **Vinnius**, *In Instit. IV, 6, 8. Comm. 1.* (I, 865): « *Recipere* in se aliquid - *suscipere aut polliceri - promittere* ». — **Salmasius**, *De modo usur.* p. 721): « *Recipere* dicitur et qui promittit se pro altero soluturum ». — **Oinotomus**, *In Inst. IV, 6, 8* (p. 395): « *Recepi*, id est promisi hoc me facturum ». — **Pichardus**, *In Inst. IV, 6, 8* (II, 127, 27): « *Recipere* pro promittere... polliceri ». — **Nicolius**, *Lucubrationes ad Inst. IV, 6, 8* (I, 244, 125): « *Receptitia* id est promissoria ». — **Otto**, *Comment. in Inst. IV, 6, 8* (p. 527): « *Recipiebant*, id est promittebant ». — **Hubert**, *De argent.* (p. 120). « *Recipere* dicebantur argentarii cum contrahentibus ad mensam

tarius (10).

sine stipulatione promitterent se curaturos, ut quod alius cauerat et debebat, certo die uel loco solueretur ». — **Vicat**, *Vocab. jur. v. recept. actio* (IV, 136): « Recipere, quod nonnunquam promittere est ». — **Cirillo**, *Istit. di dir. rom.* (II, 224): « Actio recept. che vien da recipere, che significa promettere ». — **Cremanius**, *Lucubr. in Inst.* Ad. IV, 6, 8, §. 39 (IV, 1066): « recipiebat, id est promittebat ». — **Glück**, *Pandecten* §. 849 (XIII, 365). « Den Ansdruck recipere brauchten die Römer unter Anderm auch dann, wenn Iemand sich zwar ohne stipulatio, aber doch mit andern dabei überlichen feierlichen Worten verbindlich machte, für einen Ardern Zahlung zu leisten ». — **Ortolan**, *Instituts* §. 1613 (II, 343): spiega diversamente: « recipere = recevoir jour pour le payement ». Cfr. anche §. 2104 (II, 621). Ma la sua opinione non è fondata su nulla. — **Roussel**, *De argent.* p. 73 è dello stesso parere. — **Schrader**, *Inst. Comm.* Ad IV, 6, 8 (p. 643): « Receptitia a recepta in se obligatione ». — **Zentner**, *De rec. arg.* (p. 33): « Recipere, quo significatur, aliquid ad se, tamquam rem sibi propriam assumere ». — **Forcellini** — **De-Vit**, *Lexicon*, v. *receptum*, v. *recipio* §. 18 (V, 97; 100): « Receptum = promissum. Recipio, promitto, polliceor ». — **Morin**, *Les banquiers* (p. 20). « Recipiebat diem = promettait de payer à jour déterminé. — **Dietz**, *Des argent.* (p. 40): « recipere veut... dire, dans le latin un peu ancien (?), s'engager à faire une chose ». — **Mabille**, *Argentarii*, p. 39 « recipere = s'engager à faire une chose ». — **Guillard**, *Les banquiers* (p. 121): « recipere = promettere, se charger de faire quelque chose ». — **Humbert** in **Darenberg** et **Saglio**, *Diction. des antiq. grecq. et romaines*. Paris, 1873, v. *argentarius* (I, 408): « recipere, promettere de payer a jour fixe ». — **Lan-glois**, *Des argent.* (p. 38) combatte l'opinione di Cuiacio dicendo che *recipere* non vuol dire assumere un obbligo, ma *recipere diem*, e poi cita un esempio di Cicerone, che dice precisamente il contrario di quello che vuole lui. — **Maynz**, *Dr. rom.* §. 251 nota 13 (II, 388). — **Laperche**, *Banque à R.* (p. 30). « Receptitia, que l'on a traduit de Ciceron, prendre, recevoir jour pour un paiement » (??). — **Cruchon**, *Les banq.* (p. 163): *recipere* promettere, se charger de.... ». — **Accarias**, *Droit rom.* n. 720 (II, 776, nota 2). « Recipere, souvent = se charger de quelque chose, s'obliger ». — **Heumann**, *Handlexicon* v. *recipere* (p. 476) traduce il *receperint* del *nauta* ecc. con: bei sich aufnehmen, e il *recipere*, nel caso di *recipere* del *debitum* ecc. con « auf sich nehmen, übernehmen ». — **Chastenet**, *Banques* (p. 50). « Recipiebat se soluturum = prendre l'engagement à payer ». — **May**, *Dr. rom.* §. 335 (II, 186). « Recipere, s'obliger ».

(10) Di tal parere è anche il **Glück** (*Pandecten*. § 849. — XIII, 365). — Lo **Zentner** (*De rec. arg.* pag. 35) trova la base del negozio in un *iussus* del debitore al banchiere; ma, come già osservava il **Voigt** (*Ueber die Bankiers* § 2 nota 77 pag. 549), questo non è necessario; epperò non

Se credo non si possa ammettere l'opinione del Bekker, molto

può esser causa di tutti i *recepta argent.* — **Schüler** (*Die liter. obligatio* pag. 87) pone a base l'accettata delegazione, — e il **Girtanner** (*Die Bürgschaft* pag. 51) la promessa di far onore a una delegazione. — **Dietz** (*Des argentarii*, pag. 40) si fonda sul significato di *recipere* e sembra accennare all'assunzione dell'obbligo; ma vi arriva con delle considerazioni non accettabili. Egli attribuisce a Cuiacio l'opinione che *recipere* indichi: « recevoir sur soi ou chez soi la dette d'autrui », senza dire dov'è manifestata.

D'altra parte l'**Ortolan** (*Instituts* §. 2108 — II, 622) aveva detto: « Cujas prétend même que tout constitut était à terme, puisque le verbe constituer, comme celui de *recipere*, signifiait constituer ou recevoir un jour pour le payement. (Lib. 29 Paul. ad edict.) ». — Abbiamo così due opinioni diverse, errate, attribuite al Cuiacio; il quale, invece, aveva un'opinione abbastanza giusta del *receptum*. L'**Ortolan** per errore attribui a Cuiacio un'opinione non sua: infatti basta leggere tutto il commento al lib. 29 di Paolo per accorgersene (Cfr. **Cuiacius**, *Opera omnia*. h. t. — V, 397, E — 407, D.) Nel commento della L. 17 de pec. const. (Op. V, 401, B) dove spiega il significato di *constituere*, non parla per nulla del *receptum* — Il **Dietz** forse avrebbe potuto basarsi su queste parole di Cuiacio (*Comment. in Cod. tit. 18 de c. pec. lib. IV, — IX, 239, C*) « Ex recepto soli argentarii obligantur, qui ad se recipiunt debita aliena ». Ma di qui nulla si può ricavare, perchè *receptum* è spiegato con *recipiunt*. Altrove bisogna cercare l'opinione del Cuiacio; dove espressamente manifesta il parere opposto di quello attribuitogli dal **Dietz**. « Erravit auctor glossarii, qui scripsit constitutorem esse, qui se pro alio soluturum promittit et alterius in se transfert obligationem », dice lui (*Paratitla in IV Cod. tit. 18 — II, 197, C. nota 13*), applicando queste parole al *receptum*. « Recipere, prosegue il **Dietz**, veut simplement dire, dans le latin un peu ancien, s'engager à faire une chose ». Che cosa abbia voluto dire col suo « dans le latin un peu ancien » non è possibile supporlo; tanto più che in appoggio cita un passo di Cicerone e uno di Livio. — Il **Guillard** (*Les banquiers*, pag. 121) ripete l'osservazione contro il Cuiacio, e di più dopo di aver spiegato *recipiebat se soluturum*, con prenait jour pour le payement » (pag. 40), dice altrove: « ce serait aussi une inexactitude de traduire (*recipere*) par recevoir jour pour le payement »; e perciò lo traduce con « promettre, se charger de faire quelque chose ». (pag. 121) — Il **Cruchon** (*Les banques* pag. 162-163) dopo aver detto che « l'unique cause de l'obligation dans le *receptum* est-elle le *receptum* lui même », viene a riferire la solita pretesa opinione errata del Cuiacio, il *vieux latin* ecc. — **Lenel** (*Beiträge* pag. 70) pone a base normale del contratto l'accettazione di una delegazione a pagare; ma sembra ammettere implicitamente, che base comune dei *recepta arg.* fosse l'assunzione dell'obbligo; perchè dimostra come l'*argentarius* possa obbligarsi senza il consenso del debitore. — **Voigt** (*Ueber die Bankiers* §. 2 pag. 549) opina che il re-

meno, poi, sarebbe accettabile l'opinione del **Cuiacio** (11), il quale vuole che i primi due *recepta* debbano la loro riunione all'uguaglianza di suono della parola, e non alla somiglianza della causa: opinione che fu seguita anche dall'**Hubert** e dal **Ferrini** (12). La somiglianza del nome, senza nessun altro punto di contatto, non mi sembra un motivo sufficiente, che abbia potuto indurre il pretore a riunir i *recepta* sotto la stesso Editto.

§. 2.

Oltre all'assunzione di un obbligo, un'altra condizione è inclusa nel concetto del *receptum argentariorum*, la quale si desume da quanto si è detto; ed è, che la prestazione, che il banchiere assume di fare, non deve provenire da un *debito proprio* anteriore, ma deve esser fatta per altri (13).

ceptum argentarii è: « ein litterales Constitutum debiti alieni, somit Eintritt des *argentarius* im Besonderen in eine fremde Schuldverbindlichkeit als selbstschuldner ». In sostanza, quindi, dice che in tanto si è obbligati nel *receptum*, in quanto vi è assunzione dell'obbligo.

Una simile opinione ha pure il **Baron** (*Pandekten* §. 258. 3, pag. 444). — Il **Dernburg** (*Pandekten* § 77 — II, 205) anche considera il *receptum*: « das Versprechen eines Wechslers zur Zahlung für einen Geschäftsfreund an einen Dritten »; e lo **Czylahrz** (*Institutionen* §. 91. n. 2. c. pag. 184) la promessa di un banchiere di fare prestazione di una cosa o di una somma per un altro a colui che riceve la promessa. — **Schulin** (*Geschichte des röm. R.* § 85, pag. 409 sg.) infine, suppone sempre una delegazione.

(11) **Cuiacius**, *Observat.* lib. XXXIII, cap. 16 (III, 626, D.)

(12) **Hubert**, *De argentariis* pag. 122. **Ferrini**, *Storia delle Fonti del Diritto romano*. Milano 1885, pag. 96.

(13) Opinano che l'*argentarius* conchiudesse *recepta* per debiti altrui, non per proprii: **Cuiacius**, *Comment. ad Cod.* Ad lib. IV tit. 18 (IX, 239, C.) — **Brissonius**, *De verb. signif. v. receptitius* (pag. 1172). — **Schardius**, *Lexicon v. receptitia* (pag. 798). — **Calvinus**, *Lexicon v. receptitia* (col. 1712) — **Ragellus**, *Comm. ad. Const. Iust.* Ad l. 2 de p. const. (pag. 204). — **Salmasius**, *De modo usur.* (pag. 721). — **Borcholten**, *In Instit.* IV, 6, 8 (pag. 634) — **D' Avezan**, *Contractuum.* lib. I, c. VIII (p. 20 a) — **Zoësius**, *Comm. ad Dig. Coloniae*, 1700. Ad. XIII, 5 (I, 344, 23) — *Comm. ad Cod. Coloniae*, 1660. Ad. IV, 18 (p. 213). — **Otto**, *Comment. in Instit.* IV, 6, 8. (pag. 527) — **Hubert**, *De Argentariis.* (pag. 120) — **Vicat**, *Vocabul. jur. v. receptitia actio* (IV, 136). — **Cremanius**, *Lucubrationes in Inst.* IV, 6, 8. § 38. (IV, 1065).

È questa una condizione essenziale, senza la quale non può esistere *receptum*. L' *argentarius*, per obbligarsi in affari proprii, non aveva bisogno del *receptum*, egli poteva farlo con tutti i mezzi leciti; e il diritto romano, così schivo dal creare istituti nuovi, anche quando se ne sentiva il bisogno, non avrebbe tollerato la creazione di un istituto che sarebbe stato quasi inutile.

La funzione stessa del nostro contratto ripugna a che si possa parlare di assunzione di debiti proprii: esso era stato introdotto per giovare al commercio, allo scopo di facilitare i pagamenti. Un debitore, il quale non si trovava nella stessa città del suo creditore, e voleva soddisfarlo, ricorreva al banchiere, il quale pagava per conto di lui: anche quelli residenti nella stessa città evitavano molte molestie dirigendosi a un banchiere e dandogli incarico di contrattare e pagare per loro conto. Cosicchè l' *argentarius* veniva ad agevolare grandemente le contrattazioni, per la facilità dell' adempimento dell' obbligazione assunta, e per la sicurezza personale che presentava. Data questa funzione del *receptum*, è chiaro che il banchiere non poteva *recipere* per sè.

Dalla L. 27 *Dig. de pec. const.* XIII, 5 si deduce anche, che il *receptum pro alio* fosse, non solo il principale e più importante, ma l' unico caso di *receptum* (14).

Il *Lenel* cita ancora a sostegno di quest' asserzione le Glosse del *Labbé*. In esse si osserva come la parola *ῥεκεπτατόρες* (*ῥεκεπτóρες*) vien tradotta con *ἐξπρομισσóρες, ἀνάδοχος, ἐγγυητής* (15), parole tutte che corrispondono solo a promessa per altri. Inoltre la *ῥεκεπτικία* è definita: *ἀναδεκτικὴ ἐπὶ τραπεζίτου ἀντιφωνήσαντος καὶ ἀναδεζαμένου ἀλλοτρίαν ἐνοχίην*. Per l' epoca alla quale queste

Fra i moderni seguono lo stesso parere: *Glück, Pandecten* § 849 (XIII, 365) — *Ortolan, Instituts.* § 1613 (II, 343); § 2104 (II, 621) — *Zentner, De rec. arg.* pag. 33. — * *Hasenbalg, Die Bürgschaft* pag. 748. — *Lenel, Beiträge*, pag. 66. — *Bekker, Recipere.* pag. 8. — *Kappayne v. de Coppello, Abhandl.* pag. 272, 274. — *Dietz, Des argentarii.* pag. 39. Non trovo però quella opposizione, che egli vuol vedere nelle prime parole della L. 2 *Cod. de const. pec.* IV, 18. — *Dernburg, Pandekten.* §. 77 (II, 205). — *Voigt, Ueber die Bankiers* § 2 e nota 77 (pag. 549) — *Schulin, Geschichte*, § 85 (pag. 409). — A dir vero, però, ben pochi si curano di indicare le ragioni sulle quali si fondano.

(14) *Lenel, Beiträge* pag. 66, il quale cita: * *Hasenbalg, die Bürgschaft des gem. Rechts* 1870. pag. 748.

(15) *Labbaeus, Veter. gloss. v. ῥεκεπτόρες - ῥεκεπτικία* (III, 1793).

glosse risalgono hanno una grande importanza nella determinazione del carattere degli istituti.

Crederei anche utile osservare il fatto che di tutti i passi scoperti nel Digesto, nessuno vi è che possa riferirsi a un *receptum* di debito proprio. Questo fatto, se non la certezza, offre almeno una presunzione per stabilire questo carattere del contratto.

Inoltre l'uso più comune dello stesso verbo *recipere*, in senso giuridico, è quello che si riferisce all'assunzione di un obbligo, che non si aveva prima, e che viene da una terza persona (16).

Altra conferma si dovrebbe avere, secondo lo Zentner (17) nelle parole della Parafrasi: πάντα γὰρ ἐν ἑαυτῇ ἐπιδέχεται τὰ ἐποφειλόμενα. Egli dice: *ex verbis enim in se liquet alienum debitum adesse quod argentarius recipiat*. A me sembra che lo Zentner sia caduto in un errore: ἑαυτῇ è femminile; *a priori* dunque, non può riferirsi a un soggetto maschile: τραπεζίτης. Ma basta leggere ciò che precede per vedere a che si riferisce: ἡ δὲ *recepticia* ἐκ τοῦ ἐναντίου στενοῦται τοῖς προσώποις, μόνος γὰρ τραπεζίτης ταύτῃ κρατεῖται· πλατύνεται δὲ τοῖς πράγμασι, πάντα γὰρ ἐν ἑαυτῇ ἐπιδέχεται τὰ ἐποφειλόμενα. Soggetto di πλατύνεται evidentemente è *recepticia*; quindi ἐν ἑαυτῇ non può riguardare che essa. D'altra parte ἐποφείλω significa solo *esser debitore*, e non accenna affatto se ciò avvenga più per debiti proprii, che per altrui (18).

Sarebbe stato molto desiderabile avere qualche schiarimento dalla Parafrasi, sopra un punto così importante per lo scopo del *receptum*; ma però non lo credo indispensabile, date le prove che sopra indicai. Prove le quali rigettano l'opinione di alcuni autori, che, senza curarsi di dimostrarlo, affermano potersi concludere un *receptum* anche per debiti proprii (19).

(16) V. nota 9.

(17) Zentner, *De rec. argent.* pag. 34. — Il Salmasius (*De modo usur.* p. 721) è citato dallo Zentner come favorevole alla sua opinione, ma evidentemente per una svista; perchè egli si fonda invece su ἀντιφωνέω.

(18) Stephanus, *Thes. graecae ling. v. ἐποφείλω*.

(19) Non è dunque ammissibile l'opinione del Corasius (*In Instit. de action § in personam* (II, 389 nota d) che: « *receptitia olim tenebantur argentarii aut alii quivis debitores, qui se pecuniam licet non ante debitam soluturos constituerant:* » — nè quanto dice il Vultejus (*In Instit. Ad. IV, 6, 8* (pag. 678 n. 3) « *quod debeo ipse vel promitto, vel recipio, vel constituo* ».

§. 3.

Ma, se il *receptum* è un obbligo di pagare per altri, di fronte a chi si assume?

Di fronte al debitore, no (20). Sarebbe avvenuto questo, se causa del contratto fosse un mandato; ma ciò non è. Non si può assumere di fronte al debitore, perchè, anche senza che egli lo sappia, il banchiere può obbligarsi per lui; e anzi può farlo, sebbene vi sia una sua proibizione espressa (21); e perchè questo debitore non ha alcuna azione contro l'*argentarius* per obbligarlo all'adempi-

È notevole che subito dopo (n.º 4) si pone in contraddizione colla affermazione anteriore, dicendo: « ex recepto obligabantur soli argentarii, qui ad se recipiebant debita aliena ». — Nemmeno l'affermazione di **Heineccius** (*Elem. jur. civ.* §. 1158 — I, 256 nota) che: « actio receptitia dabatur creditoribus aduersus argentarium pro se alioque constitutionem » (?) — Come pure non si può accettare la latitudine lasciata dal **Girtanner** (*Die Bürgschaft* pag. 51), per cui il *receptum* si applicava di preferenza a debiti altrui, ma poteva anche farsi per debito proprio; e dal **Bruns** (*Klein Schrift.* p. 272 in f. e 273), per il quale: « se l'obbligo che uno prende sopra di se, sia proprio o altrui, è per sè lo stesso; però il caso principale di applicazione sembra essere sempre consistito nell'assunzione di debiti altrui esistenti » — Non sono affatto attendibili le opinioni del **Guillard** (*Les banquiers* p. 120) e del **Cruchon** (*Les banques* p. 164), i quali, dopo aver implicitamente ammesso, che il *receptum* si riferiva a debiti altrui, poi escono fuori con una definizione, come questa: « Le receptum est un contrat par lequel le argentarii s'engageaient à payer à jour fixe leurs dettes propres où celles de leurs clients ».

L'unico caso nel quale un *receptum* di debiti proprii avrebbe avuto utile applicazione, sarebbe stato quello col quale l'*argentarius* avesse *receptum* un *indebitum* suo. Siccome non si bada alla causa dell'obbligazione, ma solamente alla esistenza della promessa (cfr. c. III, §. 2), il *receptum* avrebbe servito per riconoscere indirettamente una obbligazione, che altrimenti non avrebbe avuto un'azione. Ma, oltre che questo caso *in commercio* doveva essere più che raro, mi sembra che le prove adottate non consentano questa assunzione di debito proprio nemmeno in casi eccezionali.

(20) **Zentner** (*De rec. arg.* pag. 43) conseguente alla sua opinione, che pone a base del contratto un *iussus* del debitore, arriva a conclusioni contrarie alle mie. E così sarebbe avvenuto per tutti quelli che si fondano sul concetto del mandato, se avessero trattata la questione; il che non hanno fatto.

(21) L. 27 **Dig.** de pec. const. XIII, 5.

mento della promessa. — Io credo, invece che l'obbligo si assuma di fronte al creditore.

Il **Bekker** (22) è di parere contrario: base *normale* del negozio, dice, è una specie di mandato-delegazione, quindi la conclusione si ha di fronte al mandante; ammette perciò un protendersi del negozio, nel senso dei contratti a favore di terzi.

Prima di tutto mi sembra manchi la base: se nel caso più comune, sarà stato il debitore che invitava il banchiere a *recipere* per lui, questo non succedeva sempre; e, essendovi la possibilità del contrario, non può porsi a base del negozio il mandato. Altrimenti come si poteva avere l'adempimento di un mandato, un assunzione di obbligo di fronte a una persona, che proibiva di *recipere*? Non avremmo mai avuta la riunione dei consensi, e perciò non sarebbe mai stato perfetto il contratto. Non vi sarebbe stato caso, poi, in cui potesse applicarsi la L. 53 **Dig.** de solution. XLVI, 3, che afferma potersi *solvere*, in seguito a *receptum*, anche per un *ignorante*. Come è possibile che sia tale il debitore, se deve intervenire necessariamente?

Inoltre, se è vero che « dei passi, che sogliono essere intesi come testimonianze di un generale divieto dei contratti a favore di terzi, non ve ne è alcuno in diretta opposizione coll'opinione » del Bekker, e potremmo aver da fare con una disposizione dello *ius singulare*; è pur vero, che i diritti accordati a terzi e derivanti da contratti ai quali essi furono estranei (come nel caso di concessione di azione al terzo, a cui favore fu stabilito un *modus* in una donazione), sono sempre una eccezione; e non si può ricorrere a questa, quando, colle regole generali, è possibile spiegare ugualmente bene un istituto.

Sia pure, come vuole il Bekker, che *recipere* indichi un fatto secondario; non mi pare che si possa aggiungere, che non significa mai un fatto primario; onde « il *recipere* dell'*argentarius* non potrebbe concepirsi come il primo elemento di una promessa, che diventa perfetta solo per la controdi chiarazione dell'altra parte ». Sarà verissimo, che, se si considera *recipere* nel senso di *mandatum recipere*, l'assunzione dell'*argentarius* sarà sempre fatto secondario; talchè *recipere* starebbe di fronte a *mandare*, come

(22) **Bekker**, *Recipere*, pag. 8.

conducere a locare, emere a vendere (23); ma, nel nostro caso, non vi è bisogno di questo, perchè il primo momento importante si ha realmente nella promessa, che parte dal banchiere.

L'ultima considerazione, poi, d'indole generale, non mi sembra porti a utili risultati. « Colle nuove scoperte epigrafiche, dice, dovremmo ben sentirci guardinghi dal troppo presto risalire alla conseguenza, che ciò che per il momento non si trova nelle fonti, che sono a nostra disposizione, debba esser stato sempre ignoto ai romani ». È esatto: ma, d'altro canto, ciò non deve impedirci di studiare sulle fonti note, e sostenere che *allo stato attuale delle scoperte*, una cosa era possibile per i romani. — Accettando senza limitazioni le parole del Bekker, si arriverebbe a non poter affermare o negare nulla, per timore che una scoperta dimostrasse inesatto quanto si è detto; conseguenza, del resto, che non poteva avere in mente l'illustre autore, quando scrisse quelle parole.

Non essendo concludenti le ragioni addotte in contrario, resta stabilito che l'obbligo si assumeva nel *receptum* di fronte al creditore, al quale, per essere direttamente interessato nella conclusione del contratto, la legge accordava un'azione per far valere l'impegno assunto dal banchiere (24).

CAPO II.

Quando e come si perfezioni il *receptum*.

§. 1.

Il *receptum*, come in generale tutti i contratti, si perfeziona quando vi è la riunione dei consensi delle parti contraenti. Assumendo il banchiere l'obbligo di pagare di fronte al creditore, ne viene che il contratto sarà perfetto quando avremo la manifestazione di volontà dell'*argentarius* e del creditore. La volontà del

(23) Bekker, *Recipere*, pag. 5.

(24) Sebbene non abbiano trattato espressamente la questione sembra che abbiano una opinione simile: Lenel, *Beiträge* p. 69. — Kappeyne v. d. Coppello, *Abhndl.* p. 273. — Voigt, *Ueber die Bankiers* §. 2. — Czychlarz, *Institutionen* §. 91 n.º 2 c. (p. 184). — Schulin, *Geschichte* §. 85 (pag. 409 sgg.); quest'ultimo si occupa abbastanza a lungo del perchè fu concessa un'azione al terzo, creditore.

banchiere poteva essere manifestata o verbalmente o per lettera (1); quella del creditore, comunque manifestata, producendo la riunione dei consensi, rendeva il contratto perfetto. La prova della conclusione del contratto, poi, si aveva in ogni caso nei libri del banchiere, al quale la legge imponeva l'obbligo di tenerli in corrente, e di presentarli, quando ciò fosse richiesto e date certe condizioni (2).

Per il **Bekker**, conseguente alle sue premesse, si ha la perfezione del contratto, appena il banchiere ha accettato l'ordine del cliente. Io non posso essere di tale opinione: la volontà del debitore può mancare; la manifestazione del solo *argentarius* non basta, perchè non siamo in caso di promessa unilaterale obbligatoria (3), ed è saputo che *ex nuda pollicitatione nulla actio nascitur* (4); mentre nel nostro caso il creditore ha l'*actio recepticia*: dunque non c'è che ricorrere al consenso del creditore.

Ma, soggiunge il **Bekker** (5), « chi volesse andare contro alla nostra ipotesi.... non tralasci di ponderare anche le questioni: se, quando (come sicuramente deve essere di frequente avvenuto) il recipiente e il terzo non dimoravano nello stesso luogo, il contratto sia divenuto perfetto, e l'*actio recepti* esistente, solo allorquando la dichiarazione di accettazione del terzo sia pervenuta al recipiente; e se, una volta mancata questa dichiarazione, la delegazione del mandante, la dichiarazione di accettazione dell'*argentarius* a costui, le scritturazioni nei libri d'affari, la partecipazione di ciò al terzo, siano tutti quanti tenuti per niente. »

Osservo che del mandato non si può tener conto, non appartenendo agli elementi essenziali del contratto; come non si può fare di tutti gli atti dal debitore per indurre l'*argentarius* a *recipere* un debito; altrimenti nessuna ragione vieterebbe di porre in nota p. es. il deposito di fondi, che questo debitore avrà fatto, nella maggior parte dei casi, presso il banchiere. Inoltre le scritturazioni nei libri saranno avvenute probabilmente quando il contratto era per-

(1) Di quest'ultimo modo abbiamo un esempio in **Scaevola**, libro I *Responsorum*. (L. 26 **Dig.** de pec. const. XIII, 5).

(2) L. 6, §. 3 **Dig.** de edendo II, 13.

(3) L. 19. **Dig.** de donat. XXXIX, 5 — L. 1. §. 1. **Dig.** de pollicitat. L. 12.

(4) **Paulus**, V, 12, 9.

(5) **Bekker**, *Recipere* p. 2, nota 2.

fetto, e non prima (6); perchè, del resto, si sarebbe andati a rischio di dover segnare altre partite, per distruggere le anteriori, quando il contratto nel frattempo non si portasse a termine. E, in tal caso, i libri non sarebbero stati l'espressione dell'attività del banchiere, segnandovisi contratti e obbligazioni non mai esistiti. Tolti di mezzo questi atti, non rimane che l'offerta dell'*argentarius* e l'accettazione del creditore, che in nulla erano contrarii allo scopo di facilitare i pagamenti, che si proponeva il *receptum*.

Anche l'affinità del *receptum* col *constitutum* porta alla mia conclusione; in quanto questo, in tutti casi, si perfezionava solo per via di un contratto fra costituente e terzo (7).

§. 2.

Il *receptum argentariorum* è istituto di diritto civile o pretorio?

Gli antichi Commentatori sono quasi d'accordo nel ritenere che fosse un istituto di diritto civile (8), fondandosi sulla c. 2 de c. pec.

(6) Contrario sembra **Zentner**, *De rec. arg.* p. 43: *ille (argentarius) statim summam, quam extraneo creditori promiserat: i. e. receperat inter expensa rationis inscribebat.* Ma bisogna notare che per lui il *receptum* è perfetto quando l'*argentarius* ha ricevuto l'*iussus* del debitore.

(7) Come riconosce anche **Bekker**, l. c.

(8) **Hotomanus**, *Comm. in Inst.* IV, 6, 8 (pag. 475) dice che l'actio era « solemnibus verbis composita ». — **Cuiacius**, *Paratitl. ad Cod.* IV, 18 (II, 194, E. nota 14) — *Parat. ad Dig.* XIII, 5 (I, 663, nota a) — *Novell. Expos.* Nov. 136 (II, 1015, A.) — *In Quaest. Papin.* lib. VIII, ad l. 9 et 25 de c. pec. (IV, 155, B) — *Comm. in Cod.* lib. IV, 18 (IX, 239, C, D) — **Donellus**, *Comment.* Ad Cod. IV, 18, 2 (VII, 994) « actio quae certis solemnibus... uteretur. » — **Wesenbecius**, *In Pandectas Iur. civ. et Cod. Commentarii*, Lugduni, 1576. Ad Dig. XIII, 5, n° 7 (p. 148). — **Giphanius**, *Explan. differ. ad cod.* IV, 18, 2 (p. 247, I). — **Vultejus**, *Comm. in Inst.* IV, 6, 9 (p. 678 n. 3, 4; 680, 6). — **J. a Costa**, *Comm. ad tit. de pec. const.* p. 720. — **Calvinus**, *Lexicon v. receptitia* col. 1712. — **Vinnius**, *Comm. in Inst.* IV, 6, 8 v. *receptitia* e *Comm.* 2 (I, 865). — **Borcholten**, *Comm. in Inst.* IV, 6, 8 (p. 635). — **D'Avezan**, *Contractuum.* I, VIII (pag. 20). — **Pichardus**, *Comm. in Inst.* IV, 6, 8 (II, 127, 29). — **Zoesius**, *Comm. ad Dig.* XIII, 5. (I, 344, 23). — **Noodt**, *Comm. ad Dig.* XIII, 5 (II, 243). — Fra i più moderni seguono la stessa opinione: **Hubert**, *De argent.* p. 121. — **Pothier**, *Pandectae.* Ad XIII, 5 append. (II, 14). — **Vicat**, *Vocab. v. receptitia actio*

Recepticia actione cessante, quae solemnibus verbis composita, inusitato recessit vestigio....

Solemnibus verbis è sinonimo di *civilibus verbis*, dicono, quindi si tratta di un contratto riconosciuto dal diritto civile. Ma è da osservarsi che parecchi possono essere i sensi di *solemnis* (9), e non basta questa semplice interpretazione di parola per ascrivere il *receptum* a una categoria di contratti.

Il **Bruns** (10) ritiene che l'istituto sia di origine civile per tre motivi:

- a) i *solemnia verba*, menzionati da Giustiniano;
- b) la perpetuità dell'azione;
- c) il carattere formale del contratto.

Le parole *solemnibus verbis composita*, dice egli, si riferiscono chiaramente, nel concepimento del passo, all'*actio recepticia*; ma esse non hanno per l'azione, come tale, alcun senso acconcio; e con quelle parole può solo essersi intesa l'obbligazione o il contratto, da cui nasce l'azione. Inoltre è prova la perpetuità dell'azione e la esclusione della eccezione di non debito (*secundum.... recepticiam.... exigebatur et si quid non fuerat debitum.... satis*

(IV, 136). — **Cremanius**, *Lucubr.* in Inst. IV, 6. §. 39 (IV, 1066). — **Glück**, *Pandecten*, §. 849 (XIII, 365). — **Kraut**, *De argent.* p. 110. — **Ortolan**, *Instituts* §. 1613 (II, 343); §. 2104 (II, 624); §. 2105 (II, 622). — **Du Caurroy**, *Instit.* §. 1183 (p. 398). — **Van der Pfordten**, *Abhandlungen aus dem Pandekten-Rechte*. Erlangen, 1840, p. 258, 291. — **Zentner**, *De rec. arg.* p. 47, e si fonda sul §. 8 *Inst.* de act. IV, 6, e l. 2 *Cod.* de c. pec. IV, 18. — **Roussel**, *Argent.* p. 73. — **Bodin**, *Du pacte de const.* §. 1 (p. 209). — **Doveri**, *Istituzioni di dir. rom.* Firenze 1866. §. 438 (II, 286). — **Morin**, *Banquiers.* p. 21. — **Schupfer**, *Obbligaz.* p. 418). — **Dietz**, *Argent.* p. 37. — **Mabille**, *Argent.* p. 40. — **Guillard**, *Banquiers* p. 39, 120. — **Langlois**, *Argent.* p. 38, 39. — **Maynz**, *Dr. rom.* §. 251 (II, 388). — **Laperche**, *Banque.* p. 30. — **Cruchon**, *Les banq.* p. 164, 167, 168. — **Caillé**, *Argent.* p. 36, 37. — **Lefaverais**, *Argent.* p. 28. — **Accarias**, *Dr. rom.* p. 776. — **Chastenet**, *Banques* p. 49, dice la *recepticia* essere perpetua e nel Basso Impero prescrivibile in 30 anni — **May**, *Dr. rom.* p. 185.

(9) Cfr. **Stephanus**, *Lexicon.* v. *solemnis* (III, 1335). — **Nizolius**, *Lex lat.* v. *solemnis* (III, 268). — **Dirksen**, *Manuale latin.* v. *solemnis* (p. 894). — **Forcellini** — **De-Vit**, *Lexicon* v. *sollemnis* (V, 553). — **Heumann**, *Handlex* v. *sollemnis* p. 523.

(10) **Bruns**, *Klein. Schrift.* p. 272.

absurdum est.... permittere res indebitas consequi); che è ciò che egli intende per carattere formale del contratto.

Lenel (11) combatte le ragioni del **Bruns** e degli altri sostenitori dell'origine civile dell'istituto. L'argomento capitale di tutti questi, dice, sta nei *solemnia verba*: il **Bruns** disse che bisognava tener conto dell'epoca nella quale si scrisse la costituzione; a quei tempi non esistono più *actiones solemnibus verbis compositae*, perchè il procedimento per *formulas* scomparve dopo **Diocleziano**: se, non ostante questo, **Giustiniano** parla di *solemnia verba*, non potendo riferirsi all'azione, debbono riferirsi al contratto (12). Ma, soggiunge, prima di tutto non è esatto che all'epoca di **Giustiniano** fossero abolite tutte le formole; perchè è sempre vero, fino all'ultimo periodo giustiniano, che si indicava con precisione l'azione che si esercitava: questo dimostra che non poteva aver luogo altrimenti, che con formole determinate; e tale deve essere il senso della c. 2.

Le ragioni del **Lenel** però non sono tali da infondere la convinzione che l'opinione da seguirsi sia la sua. Ammetto che i *solemnia verba* debbano riferirsi all'azione e non al contratto, e che

(11) **Lenel**, *Beiträge* p. 67, 68.

(12) Questa opinione però non fu messa innanzi, come comunemente si crede, dal **Bruns**; molti altri, prima di lui, lo avevano fatto. Così: **Giphanius**, *Explan. diff.* l. 2 (pag. 247 I, II) « ... receptum... fieret verbis solemnibus ut indicat l. 2 in pr. » — **Vultejus**, *Comm. Inst.* IV, 6, 9 (p. 678 n. 3, 4; 680, 6): « Receptum... verbis fiebat solemnibus l. 2 in pr. » — **Calvinus**, *Lexicon v. receptitia* (c. 1712): « Receptum erat iuris civilis ut quod fieret verbis solemnibus. » — **Ragellus**, *Comm. ad const. Inst.* ad l. 2 c. pec. (p. 204): « Receptitia fuit civilis, quia ex civili negotio, quod verbis solemnibus peragebatur. » **Zoesius**, *Comm. ad Dig.* XIII, 5 (l. 344, 23) riferisce *sol. verba* al contratto; ma nel *Comm. ad Cod.* IV, 48 (p. 213) li riferisce all'azione. — **Otto**, *Comm. ad Inst.* IV, 6, 8 (p. 527): « ...sublati solemnibus in rec. argent. observandis... » **Heineccius**, *Elem. jur. sec. ord. Pand.* §. 95 (II, III, p. 237) « Receptum... modo verbis civilibus et solemnibus iniretur. » — **Sieber**, *De argent.* §. 18 (p. 40): « Argentarius obstringebatur... si solemnibus verbis se soluturum esse recipiebat. — Haec (recepta) vim suam obligandi ex solemnibus verbis, quae adhibebantur... » — **Vicat**, *Voc. jur. v. receptitia* (IV, 136): « Receptum erat iuris civilis, ut quod fieret verbis solemnibus. » — **Cremanius**, *Lucub. in Inst.* IV, 6. §. 39) (IV, 1066): « pactio verbis civilibus et solemnibus. — **Glück**, *Pandecten* §. 849 (XIII, 365) dice che il contratto si faceva « mit andern dabey üblichen feyerlichen Worten. » — Dicono che il « receptum se faisait au moyen de paroles solennelles » (l. 2 Cod.): **Dietz**, *Argent.* p. 37. — **Guillard**, *Banquiers* p. 121.

ai tempi di Giustiniano si dovesse indicare con precisione l'azione che si voleva esercitare; ma *solemnis* è anche, e molto spesso, usato col significato di *civilis* (13). E si potrebbe anche dare una ragione del perchè si parli qui di azione *civilibus verbis composita*, quando tali azioni erano già cessate, traendola da un'altra espressione della cost.

Recepticia actione cessante quae solemnibus verbis composita, inusitato recessit vestigio.

Le ultime tre parole si potrebbero intendere in questo senso: erano già cessate le azioni *solemnibus verbis*, ma qualche traccia era ancora rimasta nella *recepticia*; Giustiniano avrebbe tolto anche quest'ultimo vestigio, il quale era diventato una cosa fuori del comune (*inusitato*) (14).

Inoltre, dice il Lenel, vi è una ragione speciale, relativa al *receptum* per la quale Giustiniano può aver parlato di *solemnia verba*, riferendosi all'azione. Nella parte orientale dell'Impero romano non vi era un termine speciale per indicare il *recipere*: esso si rendeva con ἀντιφωνεῖν, che è pure il termine tecnico pel *constituere*; quindi una formale distinzione fra *receptum* e *constitutum*, in quella parte, era impossibile. Dato questo, chi voleva provocare un'azione *recepticia*, bisognava che indicasse espressamente la specie dell'azione, giacchè il nome comune non bastava; quindi spiegazioni sul contenuto dell'ἀντιφωνήσις, sulla persona che l'aveva usata, le quali richiedevano un certo rigore di espressione, che non si usava per le altre azioni; quindi *solemnia verba*. Ma questa ragione, se può valere per quei paesi dove si parlava il greco, non ha valore per l'occidente, dove, e nelle leggi, e nella pratica, si usava il latino; il quale possedeva due parole ben distinte per indicare i due rapporti: *receptum* e *constitutum*; sebbene col *constituere* si abbracciassero i due contratti.

(13) Cfr. nota 9 di q. cap. e *Vicat, Voc. jur. v. sollemne* (IV, 276).

(14) Queste parole furono diversamente interpretate: **Baldus**, *Comm. in cod. lib. IV et V, tit de p. const. l. 2* (fol. 34) osserva che « propter desuetudinem tollitur lex. » **Corasius**, *Opera omnia*. Witebergae, 1603. *Comm. in Inst. de action. §. in personam* (II, 389 nota d); e **Cigala** *Comm. in tit de act.* Panormi, 1642 ad l. 8 (p. 75 n. 4) dicono che « eam (recept.) antiquatam fuisse... docet Iustinianus. » — **Vulteius**, *Comm. in Inst.* IV, 6, 9 (p. 680, n. 5); **Calvinus**, *Lexicon v. receptitia* (col. 1713); **Vicat, Voc. jur. v. receptitia (IV, 136) dicono che « minus frequentatam fuisse, non omnino sublatam. »**

Il dire, come fa Lenel, che l'*actio recepticia* ha comune la perpetuità colle azioni *rei persecutoriae* del diritto pretorio, non convince del tutto; perchè, di regola, come è dimostrato dal Keller (15), le azioni perpetue sono civili.

L'esclusione dell'eccezione di non debito, soggiunge il Lenel, non può sorprendere di più della responsabilità pretoria, oltremodo rigida, del *nauta, caupo, stabularius*. La rigidità dell'obbligo derivante dal *receptum*, non potrebbe bastare, è certo, a dimostrare che l'istituto è di diritto civile; ma se questa potesse aggiungersi ad altre ragioni plausibili, potrebbe servire a favore dell'origine civile dell'istituto.

Anche il Voigt (16) si associa all'opinione del Bruns: motivi decisivi, dice lui, per la provenienza civile dell'istituto, sono:

a) l'azione non partecipa dell'annualità dell'*actio de pecunia const.* (Cod. 4, 18, 2 pr.);

b) il *receptum* era indipendente dalla esistenza, come dalla natura di una causa che stesse a base, e in ciò poi sta sul terreno del *rigor iuris*;

c) Nel Cod. 4, 18, 2, 1 si ha la opposizione della *antiqua recepticia actio* colla *actio const. pec.*;

d) del pari si ha nelle Inst. 4, 6, 8 (17);

e) e nella Parafrasi.

La prima e la seconda ragione sono, in sostanza, quelle del Bruns; non ripeterò quindi quanto ho detto.

Le altre si riducono all'opposizione che vi sarebbe, nei tre passi, fra l'*actio recept.* e l'*a. c. pec.* Però si potrebbe osservare, che non si fa una opposizione, ma semplicemente un confronto fra le due azioni; confronto che non porta necessariamente alla conseguenza che debbano essere di origine diversa: potrebbe bene trattarsi di due istituti di origine pretoria, che avessero dei punti di contatto.

Di più per il §. 8 Inst. de act. IV, 6, si potrebbe obiettare che qui non si tratta di contrapposizione per l'origine, ma per il tempo. Dal 531 era abolita la *a. recepticia*; ora riferendosi ad

(15) Keller, *Proc. civ. rom.* Trad. Filomusi-Guelfi. Napoli, 1872. §. 93 p. 347.

(16) Voigt, *Ueber die Bankiers* §. 4 nota 23 (p. 574).

(17) Aveva interpretato il passo come vuole il Voigt: D'Arézan, *Contractuum* p. 20 a. Contra Schlesinger, *Z. Lehre v. d. Formale*. p. 66 seg.

essa nel 533, Giustiniano doveva usare un tempo passato, *videbatur*, perchè era nel passato che avevano avuta una somiglianza le due azioni; non poteva dire *videtur* di una cosa che non esisteva più.

Per contro altri autori hanno sostenuta l'origine pretoria del *receptum* (18).

Schlesinger (19) dice che l'essere il contratto di origine pretoria, spiegherebbe come nelle fonti l'*actio* sia posta in prima linea, e non si trovi mai il nome del contratto. Ma non c'è bisogno di ricorrere all'origine dell'istituto per spiegare questo fatto: basta rammentare l'ordine di Giustiniano di farne sparire ogni traccia, ordine al quale i compilatori ubbidirono. Che nei due passi, delle Istit. e del Cod., si parli di *actio recepticia* e non di *receptum*, è naturale; perchè in essi si stabilisce un paragone coll'*actio pecuniae constitutae*, e non col contratto di *constitutum*. E poi, nel *corpus iuris* si parla di *constitutum*, di *receptum nautae caup. stabul.*, si vorrà perciò sostenere che erano istituti di diritto civile? Ammettendo quanto vuole lo **Schlesinger**, per il *receptum arg.*, bisogna pure ammettere che gli altri istituti siano di diritto civile, perchè le fonti non si riducono a nominare l'*actio*, ma parlano anche del contratto.

Eisele, (20) per dimostrare questo carattere pretorio, si fonda sulla c. 2, lasciando in disparte la esposizione della Parafrasi, perchè essa, a parer suo, si perde in esteriorità infruttifera. Nel principio della cost., dice l'*a. recept.* vien designata come *solemnibus verbis composita*; questa è una prova concludente, quando se ne dia la spiegazione esatta. Queste parole debbono intendersi così: il Pretore, affinchè il *receptum* obbligasse, esigeva per esso una de-

(18) **Duarenus**, *Comm. in tit. de c. pec. cap. V*, (III, 374), si esprime in modo molto ambiguo sull'origine dell'azione: « Ea actio (pec. const.) ex jurisdictione praetoria nascitur, et in locum successit recepticiae actionis... Huius actionis iidem loci sunt, qui et aliarum actionum ». Sembra che attribuisca alle due azioni un'origine comune, la pretoria; ma l'aver creduto che l'*a. c. pec.* non fosse che la continuazione della *recepticia*, fa sì che, anche nei cap. successivi, non sia chiaro di quale delle due azioni egli intenda esporre le proprietà, e quindi nasca una vera confusione. — Assegnano un'origine pretoria, senza però darne le ragioni: **Faber**, *Rationalia in Pandectas*. Ad. XIII, 5, 1, (III, 490, 2). — **Bachovius**, nel Commento a Wesenbecius. *Comm. Col. Agr.* 1650, p. 290. — **Puchta**, *Institut.* §. 276, (III, 116).

(19) **Schlesinger**, *Zur Lehre v. d. Formalcontracten* p. 66 seg.

(20) **Eisele**, *Die Compensation* p. 23 e nota 26.

terminata forma; e poichè questa forma era la causa dell' obbligazione, essa doveva venir riprodotta nella formola concepita *in factum*. Inoltre, continua, la natura astratta di questa obbligazione si può anche ricavare dall'espressione « *secundum antiquam rec. act. exigebatur et si quid non fuerat debitum* ». La natura pretoria è anche provata dal parlarsi sempre di *actio recepticia* e non di *receptum*, » La prima ragione avrebbe una certa importanza, ma i *solemnia verba* non si riferiscono alla formola, perchè le azioni civili erano così solenni come le pretorie. La seconda ragione è quella stessa allegata da Bruns e da Voigt per provare l'opposto, cioè la natura civile dell' istituto. L'ultima finalmente riproduce l'opinione di Schlesinger, della quale parlai testè.

Lenel, come è già apparso dalla confutazione che fa all'opinione del Bruns, e il **Bekker**, che ne accetta le conclusioni, sono favorevoli all'origine pretoria del *receptum*. Il **Lenel** (21) adduce altri argomenti positivi.

I due *recepta*, che, con quello degli *argentarii*, componevano lo stesso editto appartengono al diritto pretorio; sicuramente doveva appartenervi il terzo. — Questa non mi sembra una deduzione necessaria; perchè nell'editto non solo erano regolati gli istituti creati dal Pretore, ma egli considerava anche gli istituti di diritto civile; quindi nulla vi è di strano, se, oltre a due istituti di diritto pretorio, trovandone un terzo, collegato per la comunanza di causa, il Pretore li abbia posti sotto un titolo solo.

Il diritto civile, continua, non è in nessun luogo diritto speciale di una determinata classe di vocazione; mentre al diritto pretorio ancora altre volte sono note speciali disposizioni. — Per regola generale sarà vero, ma molte norme si hanno nel diritto civile per determinate classi di persone (p. es. pei militari); e non è inverosimile, che vi potessero essere anche per gli *argentarii*, i quali godono di un trattamento speciale.

Come ultimo argomento si trae che l'*actio recepticia* era concepita *in factum*; esso, unito agli altri, dimostrerebbe essere il *receptum* di origine pretoria. — E da osservarsi però, come gli altri argomenti non provino quanto sarebbe desiderabile; e che, dicendo che l'*actio* era concepita *in factum*, si afferma una cosa che non è provata (22). D'altro canto non si può assegnare al diritto pre-

(21) **Lenel**, *Beiträge*, p. 67 seg.

(22) V. Cap. V §. 2.

torio un istituto solo perchè l'azione è concepita *in factum* (23): anche quando si tratti di un istituto di diritto civile, non è impossibile, che, accanto all'azione derivante dal contratto, il Pretore ne abbia aggiunta un'altra *in factum*, come nel deposito (24).

Come si vede, gli argomenti addotti a favore dell'una o dell'altra origine dell'istituto non sono talmente concludenti da permettere che si possa accettare una opinione, colla coscienza di non andare errati. Le fonti che conosciamo sono così scarse, che non ci illuminano su questo punto; credo quindi miglior partito dichiarare che la questione non si può risolvere, per ora, piuttosto che manifestare un'opinione la quale sarebbe di necessità arbitraria.

§. 3.

A che categoria di contratti appartiene il *receptum*?

Alcuni autori sono di parere che si tratti di un *contratto verbale* (25); io non lo crederei. — Uno dei requisiti del contratto ver-

(23) **Keller**, *Proc. civ. rom.* §. 42, p. 146. — **Zimmern**, *Traité des actions*. Trad. Étienne, Paris 1843, §. 54, p. 149.

(24) **Gaius**, IV, 47.

(25) **Cigala**, *Comm. in tit. de act.* §. 8, p. 75, è di parere che si tratti di un contratto verbale; **Heineccius**, *Elem. jur. sec. ord. Pand.* §. 95 (II, III, p. 237), che si tratti di un contratto verbale solenne, sebbene esente dalla forma della stipulazione; **Reinganus**, *Comm. de const. pec.*, p. 9, opina che sia contratto verbale, e si basa sul fatto che l'*actio* era *solemnibus verbis composita*. A quest'opinione fu fatta una critica, che io non approvo, dal **Kraut**, (*De argent.* p. 109, n. 4): egli dice che non può trattarsi di contratto verbale specialmente perchè « in juris antejustinianei fontibus usquam receptum inter verborum obligationes ponitur ». Se valesse questa ragione bisognerebbe anche negare l'esistenza del *receptum*, prima di Giustiniano, perchè non se ne parla che nel Codice e nelle Istit.; e allora non saprei come si spiegherebbe l'*antiqua recepticia actio*, della c. 2. — **Hubert**, *De argent.* p. 120, seguito dal **van der Pfordten**, *Abhandl.* p. 258 crede che il *receptum* fosse esente dalla necessità della stipulazione, ma che fosse stabilita per lui una forma speciale, che consisteva in parole solenni e dava quindi base a una *verborum obligatio*. — **Walter**, *Geschichte des r. Rechts*. Bonn. 1861, §. 604, p. 233, ascrive il *receptum* ai contratti verbali; **Schlesinger**, *Z. Lehre v. d. Formale*. pag. 66 seg. crede di poter dire che si tratti di un contratto verbale, nel quale era usata la parola *recipere*, fondandosi su vari passi di Cicerone. Anche il **Rudorff** in *Puchta Instit.* §. 276 (p. 116 nota 00), si era fondato su questi passi,

bale è la presenza delle parti, quando esso si conchiude (26); ora il *receptum* può farsi mentre i contraenti sono in luoghi diversi (27). — Inoltre, come dimostra lo **Zentner** (28), la parola ἀντιφωνεῖν, usata nella Parafrasi e altrove, corrisponde a *constituere* (29), non mai a una promessa fatta mediante stipulazione (30), promessa che si esprime con ὁμολογέω (31).

Altri ascrivono il *receptum* ai *contratti letterali* (32). — Lo

ma io credo erroneamente; perchè Cicerone usando il verbo *recipere*, non ha inteso alludere al *receptum argent.*: tant'è che dice anche *in me recipio*; ora Cicerone non è mai stato *argentarius* per poter *recipere*. — Secondo il **Dietz** *Des argent.* p. 41, eravi uno scambio di parole, che somigliava alla stipulazione. — L'opinione del **Cruchon**, *Les banques* poi, è tripla: a pag. 163 il *receptum* « *comme la stipulation*, se serait opéré par une interrogation suivie d'une réponse »; a pag. 164 « nous croyons pouvoir définir le *receptum*, un contrat civil, *consensuel* »; a pag. 168 « le *receptum*.... necessitait *peut-être* des paroles solennelles ». — Altri finalmente escludono che si tratti di contratto concluso per mezzo della stipulazione; cfr. **Hotomanus**, *Comm. in Inst.* IV, 6, 8, pag. 475. — **Quiacius**, *Comm. in Cod.* IV, 18, (IX, 239, C). — **Vinnius**, *Comm. in Inst.* IV, 6, 8, comm. 1, (I, 865). — **Oinotomus**, *Comm. in Inst.* IV, 6, 8, (p. 395). — **Pichardus**, *Comm. in Inst.* IV, 6, 8, (II, 127, 28). — **Nicoilius**, *Lucub. ad Inst.* IV, 6, 8, (I, 244, 125). — **Hubert**, *De arg.* p. 120. — **Cremanius**, *Lucub. in Inst.* IV, 6, 8, §. 39, (IV, 1066). — **Glück**, *Pandecten lit. obl.* p. 87. — **Ortolan**, *Instituts* §. 1613, (II, 343). — **Schüler**, *Die Morin, Banquiers.* p. 20. — **Mabille**, *Argent.* p. 40. — **Langlois**, *Argent.* p. 38. — **Laperche**, *Banque* p. 30. — **Caillé**, *Argent.* p. 36, 39. (26) **Doveri**, *Istit. di dir. rom.* §. 315, (II, 128). — **Serafini**, *Istit. di dir. rom.* §. 129, (II, 81).

(27) *Arg. L.* 26. **Dig.** de pec. const. XIII, 5.

(28) **Zentner**, *De rec. arg.* p. 47.

(29) **Nov.** IV, c. 1. — XCIX, praef.

(30) **Salmasius**, *De modo usur.* p. 721. — **Stephanus**, *Thes. gr. ling.* v. ἀντιφωνεῖν (I, II, 1023).

(31) **Parafr.**, *Instit.* ad III, 15.

(32) Così * **Mühlenbruch**, *Instit.* §. 212, A, 6. — **Schüler**, *Die liter. oblig.* p. 87. — **Aecarias**, *Dr. rom.* p. 776. — **Voigt**, *Ueber die Bankiers* §. 2, p. 549, perchè punto essenziale era la scritturazione nei libri del banchiere. — **Zentner**, *De rec. arg.* p. 49 seg. — **Roussel**, *Arg.* p. 73. — **Eisele**, *Die Compensat.* p. 23. — **Laperche**, *Banque* p. 30, escludono invece che si tratti di *expensilatio*. — **Bruns**, *Klein. Schrift.* p. 272, non decide se i *solemnia verba* debbano considerarsi come parole dette o scritte; in ogni caso si dovrebbe ammettere, secondo lui, che esse costituivano una forma speciale dif-

Zentner (33), escludendo che si tratti di *expensilatio*, è di parere che dall'*argentarius* si emettesse un chirografo, il quale, da lui consegnato al creditore, rimaneva nelle mani di questo, fino alla completa esecuzione dell'obbligo assunto nel *receptum*. — Lo strumento avrebbe avuta una formula speciale, nella quale doveva essere necessariamente la parola *recipere*, senza la quale non sarebbe stato valido.

Io non credo che si possa parlare di un contratto letterale. — Era essenziale per la sua esistenza, nel caso di contratto letterale normale, che il creditore iscrivesse l'oggetto del contratto e il nome del debitore nel suo *codice* (34).

Ora bisogna tener presente, che, se i banchieri avevano i libri in ordine, ciò non avveniva, dopo la fine della Repubblica, per gli altri cittadini: quindi ci saremmo trovati nella impossibilità di conchiudere *recepta* dopo quel tempo. Invece è affermato da Giustiniiano (35), che ai suoi tempi gli *argentarii* si servivano ancora di quel contratto. Il banchiere, poi segnava la partita nei suoi libri, a mio parere, non perchè ciò fosse un requisito speciale del *receptum*; ma perchè, avendo stretto obbligo di tenere i libri in ordine, doveva inscrivere tutte le operazioni che faceva, e quindi anche i *recepta*. È da notarsi infine, che nel contratto letterale il concetto della novazione è essenziale e ne è il fondamento (36); nel *receptum*, invece, l'obbligazione dell'*argentarius* non subentra a quella che esisteva prima, ma si aggiunge ad essa, lasciandola intatta (37).

Non è nemmeno possibile di accennare ad un contratto letterale di natura speciale, nel quale potesse forse non esservi stata la

ferente tanto dalla stipulazione, che dall'*expensilatio*. **Kuntze**, *Exkurse* p. 561 crede che probabilmente « die Solemnität in einem einseitigen Formulierungsacte des argentarius bestand, welcher in Gegenwart des Gläubigers mündlich geschah in dessen Abwesenheit aber schriftlich (d. h. durch Einträngung der solennen Worte in den Codex) geschehen konnte »

(33) **Zentner**, *De rec. arg.* p. 51 seg.

(34) **Doveri**, *Istit. di dirit. rom.* §. 322, (II, 138). — **Serafini**, *Istit. di dir. rom.* §. 130, (II, 85).

(35) *Arg. L. 2, §. 2, Cod. de const. pec.* IV, 18.

(36) **Fadda**, *Sulla dottrina della novazione*. Cagliari, 1880, p. 51 seg., il quale cita **Schupfer**, *Obbligazioni*, p. 317. — **Maynz**, *Dr. rom.*, §. 293 (II, 563 seg.) — **Buonamici**, *Litterar. obligat. in dirit. rom.* Arch. giurid. XVI, p. 27 seg. — Cfr. anche **Serafini**, *Ist. dir. rom.* §. 130, (II, 86).

(37) V. Cap. III, §. 2.

trascrizione, e non avesse inerente il concetto della novazione; perchè, ad ogni modo, non si tratta di un contratto formale.

Nulla vi è che concorra a provare l'opinione dello **Zentner**, e poi ci troveremmo a dover risolvere innanzi tutto una grave questione; se, cioè, per mezzo di chirografo potessero obbligarsi i cittadini romani, o se fosse necessaria nei contraenti, o in uno di essi, la qualità di straniero (38).

Il **Cuiacio** (39) aveva manifestata l'opinione che il *receptum* si conchiudesse *nudo consensu*; e questa credo sia l'opinione da seguirsi. Non richiedeva quindi solennità (e in ciò sono d'accordo col **Lenel** e col **Bekker**), appunto perchè si trattava di contratto commerciale, avente per scopo di facilitare i pagamenti. Il complicare con formalità solenni il *receptum*, avrebbe portato a diminuire l'utilità del contratto; perchè lo avrebbe reso impossibile fra assenti, più difficile a conchiudersi nell'uso comune, e avrebbe esclusi gli stranieri, i quali pure avevano una parte importante nel commercio.

CAPO III.

Persone del receptum

Tre sono le persone che ordinariamente intervengono nel *receptum*: un *banchiere*, il quale *recipit* per un cliente (*debitore*), e un creditore.

Esaminerò la condizione di queste persone, e i rapporti fra di loro prima e dopo la conclusione del contratto.

(38) Come opinano **Heimbach**, *d. Lehre v. d. Creditum* p. 508 seg. — **Lenel**, *Beiträge* p. 70. — Sui chirografi ultimamente è stato pubblicato un bellissimo lavoro dallo **Schupfer**, *Singrafe e chirografi*. Roma, 1889.

(39) **Cuiacius**, *Comm. in Cod.* IV, 18, (IX, 239, C.) seguito da **Glück**, *Pandecten*, § 849, (XIII, 365-366), e da **Ortolan**, *Instituts*, §. 1613, (II, 343): « par exception aux règles ordinaires, cette promesse du banquier, quoique faite sans solennité, ni *verbis*, ni *litteris*, mais par *simple convention*, était reconnue obligatoire par la jurisprudence civile » — **Doveri**, *Istituz.* §. 438, (II, 286). — **Mabille**, *Argent.* p. 40. — **Langlois**, *Argent.* p. 38. — **Maynz**, *Dr. rom.* §. 251, nota 13, (II, 288). — **Laperche**, *Banque* p. 30. — **Caillé**, *Arg.* p. 36, 39. — **Chastenet**, *Banques* p. 48. — **Czylahrz**, *Instit.* §. 91, n. 2, c., p. 184. — **Schulin**, *Geschichte d. r. R.* §. 85, p. 409 seg. — Cfr. ciò che del *receptum* dice **Goldschmidt**, *Inhaber. Order und execut. Urkunden* etc. Nella *Zeitschr. d. Sav. Stift.* X, 3, R. A. 2, pag. 395-396.

§. 1.

Poteva obbligarsi mediante il *receptum*, secondo alcuni, chiunque aveva capacità di obbligarsi per mezzo degli altri negozi giuridici; secondo altri, i soli *argentarii*.

Io non credo accettabile nessuna delle due opinioni; credo, invece, che in origine l'istituto si limitava agli *argentarii* e che così si continuò almeno fino ai tempi di Ulpiano: nel periodo che corre fra Ulpiano e Giustiniano si estese ai commercianti che avevano funzioni affini a quelle degli *argentarii*, cioè *numularii* ecc.; perchè, aumentati i loro affari e la loro importanza, si credeva necessario rendere accessibile quel mezzo di pagamento a un maggior numero di persone.

Esaminiamo ciascuna opinione e le ragioni sulle quali si fonda.

La prima, che non ammette limitazioni nel soggetto del *receptum*, è seguita specialmente dalla **Glossa** (1). « Actio receptitia, essa dice, locum habebat quando *aliquis* constituerat se soluturum illud quod nullo modo debebatur » (2). Di qui la conseguenza, che, riguardo al *receptum*, a far valere il quale era destinata la *recepticia*, non vi era limitazione di persone.

Questa opinione non ha neppure bisogno di una discussione: essa non si fonda su nessuna prova, limitandosi ad affermare; e,

(1) **Glossa**, ad lib. IV Instit. tit. 6. §. *in personam*. gl. *cui similis* (col. 491). Ad Cod. IV, 18 1, *receptitia. Casus* (col. 837).

(2) Tale opinione è costantemente seguita dalla **Glossa**, non riconoscendo fra *constitutum* e *receptum* altra differenza che nell'oggetto (Cfr. loc. cit. e Ad Dig. lib. XIII tit. 5 [col. 1401 sg.]). — Sembra che la stessa opinione avessero **Bartolus**, *Opera omnia*. Lugduni, 1552. Ad tit. de p. const. l. 2 Cod. (VII, 154); — **Budaeus**, *Forensia* p. 30. A pag. 163 accenna però che « *a. receptitia... vulgo salua et reservata dicitur*; — **Corasius**, *In instit. de act. §. in personam*. (II, 389, nota d); — **Duarenus**, *Comm. In tit. de pec. const. Cap. V*, (III, 374); — **Wesenbecius**, *Comm. Ad Dig. XIII, 5*, p. 148 sg.; — **Barbosa**, *Collectanea in Cod. In IV, 18, 2* (II, 50, 2, 12 sg.); — **Oinotomus**, *In Instit. Ad, IV, 6, 8*, pag. 395; — **Nicolius**, *Lucubrationes. In Inst. IV, 6, 8*, (I, 244, 125); ai quali nemmeno si presentò il dubbio che pel *receptum* dovessero farsi restrizioni riguardo al soggetto. Non è possibile supporre a chi abbiano voluto alludere **Cigala**, *Comment. in tit. de action §. in personam*. §. 4 pag. 75, e **Cirillo**, *Instit. dir. rom. II*, 225, dicendo che il *receptum* era proprio di un numero limitato di persone.

anzi, tutte le notizie che si hanno dell'istituto, in qualunque modo possano intendersi, stanno contro di essa.

Alla seconda opinione, che restringe il *receptum* agli *argentarii*, si associano quasi tutti gli scrittori. Essi si possono dividere in due categorie: 1^a) di quelli che affermano senza provare affatto (3); — 2^a) di quelli che credono di provarla riferendosi alla Parafrasi (4).

(3) **Hotomanus**, *Comment in Instit.* Ad IV, 6, 8, pag. 475. — **Janus a Costa**, *Comment. ad tit. de pec. constit.* l. 2 (col. 720) — **Pichardus**, *In Instit.* Ad IV, 6, 8, (II, 125, 4, - 127, 28). — **Zoesius**, *Comm. in Cod.* Ad tit. de pec. const. (pag. 213). *Comm. in Dig.* Ad XIII, 5 (I, 344, 23). — **Noodt**, *Opera omnia*. Coloniae, 1784, Ad Dig. XIII, 5 (II, 243) — **Otto**, *In Instit.* IV, 6, 8, (p. 527); — **Hubert**, *De argentariis*, p. 120; — **Ortolan**, *Instituts* §. 2104 (II, 620); §§. 2105, 2107 (II, 622); — **Bodin**, *Des eff. du pact. de const.* §. 1. (pag. 209); — **Scheurl**, *Institutionem* §. 131 (p. 251); — **Schlesinger**, *Z. Lehre r. d. Formalc.* pag. 66 sg.; — **Roussel**, *De argent.* p. 73; — **Morin**, *Banq.* p. 20, 21. — **Schupfer**, *Obblig.* p. 418; — **Dietz**, *Argent.* p. 37; — **Humbert**, in *Daremborg et Saglio. Dictionnaire d'antiqu. v. argentarii* (I, 408); — **Mabille**, *Argent.* p. 40; — **Guillard**, *Les Banquiers* pag. 39, 120, 126; — **Langlois**, *Argent.* p. 39; — **Cruchon**, *Les Banques* p. 164, 168; — **Lefaverais**, *Argent.* p. 24, 28; — **Dernburg**, *Pandekten* §. 77 (II, 205); — **Czylahrz**, *Instit.* §. 91 n. 2. c. (pag. 184).

(4) **Baro**, *Instit. civil.* Ad III, 6 (pag. 526); — **Cuiacius**, *Paratitl.* in lib. IV. *Cod.* 18, not. 12 (II, 197, C). *Novellar. Expos. Nov.* 136. (II, 1015, A.). *Comm. ad Cod.* IV, 18 (IX, 239, C.); — **Donellus**, *Comment.* Ad *Cod.* IV, 18, 2. (VII, 993, 4; 999, 18); — **Brissonius**, *De verb. signif. v. receptitius* (p. 1172); — **Giphanius**, *Explan. diff. ad cod.* IV, 18, 2 (p. 249); — **Pratejus**, *Lexicon*, p. 166; — **Mysingerus**, *Apotelesma*. Schol. in lib. IV, 6 (p. 503, 2); — **Gothofredus**, *Corp. iur. civ.* Ad *Cod.* IV, 18, 2 nota 17, 19 (III, 153); — **Vultei**, *In Inst.* Ad IV, 6, §. de constituta (p. 678 n. 4); — **Schardius**, *Lexicon. v. receptitia* (p. 798); — **Calvinus**, *Lexicon. v. receptitia* (c. 1712, 51); — **Ragellus**, *Comm. Ad Const. Inst.* Ad l. 2. de p. const. (p. 204); — **Vinnius**, *In Instit.* IV, 6, 8 nota 8 e *Comm.* 1. (I, 865) si fonda sulla const. 2; — **Salmasius**, *De modo usurarum* (p. 721); — **Borcholten**, *In Instit.* IV, 6, 8. (p. 634); — **D'Arvezan**, *Contractuum*. lib. I cap. VIII. (p. 20 a); — **Harpprechtus**, *Comment. in Inst.* Ad IV, 6, 8 (IV, 513, 3); — **Heineccius**, *Elem. jur. sec. Instit.* §. 1158 nota (I, 256). *Elem. sec. Pandect.* §. 95 (II, III, 237); — **Sieber**, *De argentariis* §. 18 (pag. 40); — **Pothier**, *Pandectae*. Ad XIII, 5. *Append.* (II, 14); — **Vicat**, *Vocab. jur. v. recept. act.* (IV, 136); — **Cremanius**, *Lucubrat.* Ad *Inst.* IV, 6; §. 39 (IV, 1066); — *Instit. jur. civ.* Ad IV, 6; §. 41. (II, 293); — **Glück**, *Pandecten* §. 849. (XIII, 367); — **Kraut**, *De argent.* p. 109; — **Zentner**,

Lasciando per ora da parte le semplici asserzioni, esaminiamo il passo della **Parafrasi greca** (*Ad Instit.* IV, 6, 8.). Io credo che questo solo non sia sufficiente a togliere ogni dubbio sul soggetto del *receptum*.

Infatti, dice: Ἦν δὲ τὸ παλαιὸν ὁμοία ταύτης τῆς pecuniae constitutae, καὶ ἡ receptitia, ἣτις ἀρμόζει τραπεζίτου ἀντιφωνήσαντος..... Ἡ δὲ receptitia ἐπὶ μόνου τραπεζίτου (χώραν ἔχει).... ἡ δὲ receptitia ἐκ τοῦ ἐναντίου στενοῦται τοῖς προσώποις, μόνος γὰρ τραπεζίτης ταύτη κρατεῖται. — Τραπεζίτης e ἀντιφωνεῖν sono le due parole sulle quali si fondano, e che bisogna esaminare.

Τραπεζίτης essendo una derivazione di τραπεζα (*mensa*), ne viene che debbono essere compresi in quel nome tutti quelli che avevano una *mensa* per affari bancarii: quindi *mensarius*, *mensularius*, *numularius* e *argentarius*; ed è infatti con questi quattro vocaboli, che lo **Stephanus** (5) traduce τραπεζίτης; come traduce τραπεζα con *mensa argentariorum*, *numulariorum*.

D'altra parte ἀντιφωνέω ha un significato abbastanza ampio, che permette di applicarlo anche tutte le volte che si parla di *constitutum* (6); quindi non si può considerare come espressione

De rec. arg. p. 1; 45; — **Schrader**, *Instit. Comm.* Ad IV, 6, 9. (p. 643); — **Du Caurroy**, *Institutes* §. 1183 (p. 398); — **Girtanner**, *die Bürgschaft*. (p. 50); — **Walter**, *Geschichte* §. 604. (II, 233); — **Puchta**, *Institut*. §. 269 (III, 86); — **Bruns**, *Klein Schrift* (p. 270); — **Schupfer**, *Obblig.* p. 418 **Maynz**, *Dr. rom.* §. 251 (II, 388); — **Lenel**, *Beiträge*. p. 62; — **Bekker**, *Recipere spec.* p. 9 sg., non si fonda espressamente sulla Parafrasi, ma accetta le conclusioni del Lenel; — **Accarias**, *Dr. rom.* §. 720 (II, 776); — **Kap-peyne v. d. Coppello**, *Abhandl.* II (p. 272); — **Voigt**, *Ueber die Bankiers* §. 2 (pag. 549); §. 4 e nota 24 (p. 575); — **Baron**, *Pandekten* §. 258 (p. 444); — **Schulin**, *Geschichte d. r. R.* §. 85 nota 3 (p. 109), si riferisce al Lenel e Bekker; — **May**, *Dr. rom.* §. 335. (II, 185), si riferisce all'Accarias, e così **Deloume**, *Manieurs d'arg.* II, §. 3 (p. 205).

(5) **Stephanus**, *Thesaurus graecae linguae*. Paris, 1831 v. τραπεζίτης. (VII, 2361) v. τραπεζα (VII, 2358).

(6) **Stephanus**, *Thes.* v. ἀντιφωνέω (I, II, 1023) « contra sono, contrarium sonum edo, obloquor.... repeto, constituo me solutorum, expromitto », Cfr. inoltre **Cuiacius** *Paratitl. in Cod.* IV, 18, nota 15. (II, 197, D); — **Calvinus**, *Lexicon. v. receptitia* (1713, 40); — **Bruns**, *Klein. Schrift*. p. 270; — **Lenel**, *Beiträge*. p. 68; — **Bekker**, *Recipere* p. 11.

tecnica riguardante il solo *receptum* (7). Tanto è vero che, alcune linee più sotto, la Parafrasi usa il verbo riferendolo alla *pecunia constituta* ponendo di fronte... *κατὰ τραπεζίτου καὶ παντός ἐτέρου ἀντιφωνήσαντος* (8).

Dalle parole della Parafrasi, prese da sole, quindi si può dedurre solamente, che il *receptum* non era un contratto mediante il quale potesse obbligarsi chiunque; ma era ristretto a un numero limitato di persone, che si occupano di affari di banca.

Il **Lenel** (9) oltre a questo passo cita la **Glossa** del Labbé; ma gli stessi dubbi che manifestai sorgono qui, trovandosi adoperate le stesse parole: *τραπεζίτου ἀντιφωνήσαντος*. (10).

Una riprova che il *receptum* si estendeva anche ad altre persone, oltre gli *argentarii*, si può trarre da:

L. 2. § 2 **Cod.** de const. pec. IV, 18.

His videlicet quae argenti distractores et alii negotiatores indefense constituerint, in sua firmitate secundum morem usque adhuc obtinentem durantibus.

Questo paragrafo però presenta delle serie difficoltà per la spiegazione delle parole: *indefense* — *alii negotiatores* — e per il senso, che si deve attribuire a tutto il passo.

Indefense, a quanto sembra, non è usato una seconda volta nel *corpus iuris*; di qui una molteplicità di opinioni disperate (11).

(7) **Giustiano** anche usa il verbo *ἀντιφωνέω* riferendolo agli *ἀργυροπράται*, nome con cui sono da lui indicati gli *argentarii*; p. es. **Nov.** IX c. 3; — **Edit.** IX praef. e c. 4 (Cfr. **Heumann.** *Handlexicon.* v. *argentarius* p. 42). Ma non intende limitarlo a questi, perchè nella **Nov.** CXV c. 6. **Nov.** CXXXVI praef., c. 1 e nello stesso **Ed.** IX praef. la riferisce a chiunque *constituit*; e perchè, avendo nel 531 abolito il *receptum* colla L. 2 **Cod.** de const. pec., citata, non poteva nel 535 (data della **Nov.** IX) o nel 545 (epoca probabile dell'**Ed.** IX) aver in mente una limitazione, che nella legge non esisteva più.

(8) V. **Introd.** §. 1.

(9) **Lenel**, *Beiträge* p. 62.

(10) **Labbaeus**, *Veteres glossae.* v. *ῥεκεπτιλία* (III, 1793). Così si potrebbe anche citare v. *πεκουνίας κωνσταντιούτας* (III, 1777) dove è usato *ἀντιφωνέω*, ma riferito al *constitutum*.

(11) La **Glossa.** Ad **Cod.** IV, 18, l. *receptitia* gl. *indefense*, col. 839, lo interpreta: *sine defectu: vel id est, cum tanto studio, ut non sentirent animi fatigationem: constituebant enim olim argentarii quaedam inter se, forte ut etiam non debitum possit constitui, et id seruabatur inter eos.* Evidentemente questa

— Il significato di *alii negotiatores* non preoccupò gli interpreti, i quali, in generale, spiegarono le due parole con dei sinonimi (12).

L'intero paragrafo fu spiegato dalla **Glossa** (13), dicendo che con esso Giustiniano volle mantenere in vigore gli statuti o le con-

non è la spiegazione di *indefense*, ma piuttosto di *indefesse*. Ho consultato varii manoscritti del Codice, ma ho trovato scritto chiaramente *indefense*, senza abbreviazioni; questo però non proverebbe che il Mss. del quale si servirono i Glossatori non potesse essere sbagliato. Altrimenti non si intende questa interpretazione della Glossa così lontana dal senso comune. — **Cuiacius**, (*Comment.* ad Cod. IV, 18 (IX, 241, A) spiega: « *indefense*, id est ita ut nulla exceptione se tueri possint; e il **Donellus**. *Comment.* Ad Cod. IV, 18, 2, (VII, 1000, 20) propone di sostituire « *inoffense*, id est sine offensa legum et juris publici, » all'*indefense*; che, secondo lui, indicando *qui iudicio non defenditur*, non avrebbe senso. Per **I. a Costa**, *Comm.* Ad tit. de pec. const. l. 2. (p. 721) *indefense* è: *sine ulla exceptione... indefense igitur pure constituere est, pure et precise constituere sine ulla defensione, vel exceptione*; — **Forcellini** — **De-Vit**, *Lexicon.* v. *indefense*, (III, 456): *sine ulla defensione et munimine juris, legum, consuetudinis*; — Il **Dirksen**, *Manuale latin. font.* v. *indefense* (p. 456) lo spiega con *citra prohibitionem*, e così il **Bekker** (*Recipere* p. 12 nota 2) — Il **Mabille**, *Arg.* p. 47 dice che gli argentarii nei recepta sono « *sans defense* » — **Ihering**, *Esprit du droit romain*. Trad. Meulenaere, Paris, 1880 (Vol. IV, pag. 41, nota 35) *indefense*... rinunciando a ogni eccezione, in modo assoluto, astratto. — **Heumann** vuole significhi « *ohne sich zu verwahren* ».

(12) *Argentarii vel campsores, artifices*, spiega la **Glossa**. (Ad Cod. IV, 18. *Casus* e pr. col 837). — **Bartolus**, Ad tit. de pec. const. l. 2, (VII, 154) ripete la parola: *negotiator*; e, anzi, in questa comprende anche gli *argenti distractores*. E così **Donellus**, *Comment.* Ad Cod. IV, 18, 2 (VII, 998, 12; 999, 17): *argenti distractores vel alii negotiatores*; come pure **I. a Costa**. *Comm.* ad tit. de p. const. p. 621. — **Ihering**. *Esprit*. IV, p. 210 dice semplicemente che Giustiniano aveva « *für den gewöhnlichen Verkehr ausser Anwendung gesetzt und passiv auf Bankiers und Kaufleute beschränkt* ». Dal **Lenel**, *Beiträge* p. 69 nota 146, nemmeno si può ricavare qualche cosa di concreto: « *Was die alii negotiatores, sollen vermag ich freilich nicht zu sagen. Vielleicht waren in Laufe der Zeit die Grundsätze des receptum argentariorum auf andere negotiatores ausgedehnt worden* ». Ma chi erano questi? Le parole del Lenel potrebbero anche non sembrare troppo in armonia con quanto dice alla nota 147, dell'opinione di Ihering.

(13) **Glossa**, Ad Cod. IV, 18. l. *receptitia*. *Casus* (col. 837), gl. *Indefense* (col. 839). Seguita da **Bartolus**, Ad tit. de c. pec. l. 2 (VII, 154) e da **Baldus** (Per testimonianza della Glossa stessa: io però non ho potuto trovare il passo relativo nelle opere di Baldo).

suetudini degli *argentarii* ed altri negozianti. Cosicchè egli avrebbe detto: « non ostante le prescrizioni della costituzione, se hanno l'uso di fare diversamente da quanto è disposto in essa, i negozianti possono continuare a obbligarsi a modo loro » — Questa spiegazione non è accettabile, perchè nulla prova che questa fosse la volontà di Giustiniano; anzi vi è la prova contraria: l'*actio recepticia*, abolita colla prima parte della costituzione, con parole che suonano biasimo a quanto fino allora si era fatto, sarebbe ridicolo fosse rimessa in vigore nel §. ultimo, e, per di più, lasciata all'arbitrio dei negozianti (14).

L'interpretazione del **Kraut** (15) secondo cui Giustin. col §. 2 non avrebbe fatto altro che permettere agli *argentarii* di conti-

(14) **Fulgosius** per il primo respinse questa interpretazione, per quanto si rileva dagli scrittori posteriori. Io non ho potuto consultare le sue opere e vedere su che ragioni si fondava. — **Cuiacius**, *Comment.* in Cod. IV, 18 (IX, 241, A), non si esprime troppo chiaramente; ma sembra che sia stata sua intenzione riferire questo §. ai *recepta* già conclusi dagli *argentarii*: « Adiecit in f. Iustinianus, ut ea quae argentarii constituerint, pro aliis scilicet indefense; id est ita ut nulla exceptione se tueri possint, et defendere valeant secundum pristinum modum constituta ». — **Donellus**, *Comm.* ad tit. 18. l. IV Cod. (VII, 998, 12; 999, 17), dà maggiori schiarimenti: non si deve andare a cercare una spiegazione, dice, fuori dall'oggetto trattato nella Costituz.: avendo Giustiniano abolita l' *a. recepticia*, ne veniva che gli *argentarii* non potevano più essere perseguitati con essa; onde il dubbio se allo stesso modo dovessero intendersi liberati dalle loro obbligazioni anteriori, contratte per mezzo del *receptum*. « Adversus hanc dubitationem Iustinianus adiecit interpretationem quae sequitur in hoc vers. ad hanc sententiam: receptitia actione volumus argentarios sed solum liberatos hac actione. Caeterum si quid constituerint, quo prius tenebantur, etiamnum eodem modo eos teneri volumus uti usque adhuc observatum est... Quod negotiatores et argentarii constituerint, id ut ante servandum esse, sed ita si constituerint inoffense, id est sine offensa legum et juris publici; id est, ita ut nihil contra leges fiat et ius publicum; utpote si constituerint se maiores usuras legitimis daturus... » — **Ianus a Costa**, *Comm. ad tit. de pec. const.* p. 721, può sembrare che abbia una opinione simile; ma non è troppo chiaramente espressa: non si capisce bene se egli intenda riferirsi ai contratti anteriori alla Const. 2 o ai posteriori: « est... accipiendus non de... statutis camporum... sed de eo quod argentarii... constituunt se soluturus indefense... ut quod pure ab argentariis constitutum secundum morem receptum firmum maneat, et non obstante hac constitutione pretium, quod emptione perfecta debiturus est emptor, recte constituere possit, indefense igitur... est pure et precise constituere sine ulla defensione, vel exceptione ».

(15) **Kraut**, *De Argentariis.* p. 114.

nuare a servirsi del *constitutum*, come avevano fatto per il passato, non mi soddisfa. Che bisogno vi era di questa aggiunta, quando nella cost. si diceva: *definimus ut liceat* omnibus constituere... *non solum res quae pondere* ecc.? Dal momento che *chiunque* poteva *constituere*, non era necessario accordare per ciò un permesso agli *argentarii*.

Si potrebbe sostenere, che, mentre Giustiniano ampliava il *constitutum*, avesse poi permessa l'esistenza di un *constitutum* speciale, il *receptum* antico, per cui gli *argentarii* avrebbero potuto seguire a obbligarsi nel modo usato prima. Ma, anche intesa a questo modo, l'opinione del Kraut non regge, perchè sono bene esplicithe le parole della cost. 2. « *recepticia actione cessante...* ».

Ihering (16), spiegando questo passo crede che Giustiniano abbia posto fuori uso l'*actio recepticia* solamente pel commercio ordinario, e l'abbia limitata passivamente ai banchieri e negozianti. Questa opinione mi sembra non si possa accettare nemmeno, perchè non potrebbe conciliarsi nè colla L. 6 § 3 Dig. de edendo II, 13; nè colla spiegazione della **Parafrasi**, secondo la quale il *receptum* era di limitata praticabilità; e neppure sarebbe in armonia col resto della Cost. 2 che abolì l'*a. recepticia*. (17).

A mio parere il § 2 è quello, che, nei moderni Codici, si chiama una *disposizione transitoria*. Giustin. dopo aver disposto per il futuro, comandava che i *recepta* legalmente (*indefense*) conclusi, prima della Costit., dagli *Argentarii* e dagli altri negozianti, che avevano funzioni affini (*alii negotiatores*), continuassero ad avere la loro forza antica; cioè fossero retti dalle leggi anteriori.

Non sarebbe questo §, inteso in tal modo, una disposizione inutile; perchè, abolita la *recepticia*, il recipiente, citato in giu-

(16) Ihering, *Espit.* IV, 210.

(17) Il Dietz. *Argent.* p. 38, seguito dal Guillard. *Banquiers* p. 124, e dal Cruchon. *Banques* p. 164, si associa all'opinione di Cuiacio. — Ihering. *Espit.* IV, p. 310 nota 205, dice che « quanto al riconoscimento di debito (*indefense constituerint*) bisognava tenersi ai principi antichi ». — Il Lenel, *Beiträge* p. 68, 69 sembra che riferisca anche lui il §. 2 ai *recepta* conclusi anteriormente a Giustiniano. — Secondo il Bekker. *Recipere* p. 12 il nostro §. deve intendersi nel senso che « nur die früher schon von Argentarien abgeschlossenen recepta sollten uneingeschränkt in alter Kraft fortbestehen ». — Cfr. anche Mabille, *Argent.* p. 42. — Laperche, *Banq.* p. 33. — Accarias, *Dr. rom.* p. 777 nota 1.

dizio colla nuova *actio constitutoria*, avrebbe potuto opporre la eccezione di non debito; e così un *receptum*, giunto a perfezione, rimanere senza valore, e il creditore danneggiato.

Indefense avrebbe quindi il senso accennando dal **Dirksen** e dal **Bekker** (18): *citra prohibitionem*, cioè, nelle forme legali. E tanto più credo che con *alii negotiatores* la Cost. abbia voluto riferirsi solamente agli altri negozianti di denaro (*numularii* ecc.), in quanto non avremmo qui che la ripetizione di un fatto costante: certi istituti, certi obblighi proprii in origine degli *argentarii*, vennero poi in modo espresso estesi dalla giurisprudenza anche ai *numularii* ecc. (19). *Constituerint*, poi, non corrisponde a *constituent*, come implicitamente vengono a sostenere **Baldo**, **Bartolo** e infine il **Kraut**; ma si deve spiegare, come è, per un futuro remoto: *avranno costituito*, e non *costituiranno*. Che sia usato il verbo *constituere*, e non *recipere* non nuoce alla mia opinione; perchè come l'*ἀντιφωνεῖν*, così il *constituere*, aveva un senso generale, che poteva comprendere il *constitutum* e il *receptum* (20).

Dopo le prove che precedono, specialmente dopo l'interpretazione del §. 2., sarebbe logico concludere che il *receptum*, oltre che agli *argentarii*, appartenesse anche agli altri negozianti di denaro. Senonchè altre considerazioni e prove, in contraddizione colle precedenti, non permettono che arrivi a questa conseguenza senza limitazioni.

Se *τραπεζίτης* etimologicamente può riferirsi alle categorie di persone indicate, non è meno vero che, nel linguaggio comune, con quella parola ci avevano di mira direttamente gli *argentarii*: prova nè è che **Plauto**, rendendo latina la parola, usa indistinta-

(18) V. nota 11 in fine.

(19) Come si desume p. es. da L. 9 §. 2 **Dig.** de edendo II, 13 — L. 47, §. 1 **Dig.** de pactis II, 14. — L. 20 **Dig.** de instit. act. XIV, 3 — L. 7 §. 2 **Dig.** depositi XVI, 3 — L. 24 §. 2 **Dig.** de reb. auct. XLII, 5 — L. 39 **Dig.** de solut. XLVI, 3.

(20) Così fu ritenuto anche dagli antichi Commentatori, i quali tutti usano il verbo *constituere* in questo senso. Così anche il **Lenel**, *Beiträge* p. 69, il quale, appunto con quest'uso di *ἀντιφωνεῖν* e *constituere* vuole spiegare i *solennia verba* della C. 2, che egli dice necessari a precisar bene l'azione.

mente *trapezita* e *argentarius* (21), anche a distanza di pochi versi; dove è escluso il sospetto che egli abbia voluto riferirsi a persone diverse (22).

Abbiamo inoltre un fr. il quale porterebbe a dover limitare il *receptum* agli *argentarii* (23).

L. 6 § 3 Dig. de edendo, II, 13.

Ulpianus libro IV ad edictum.

sed et quod solui recepit, argentarius edere debet: nam et hoc ex argentaria venit.

Se riferiamo *hoc* a tutto ciò che precede, abbiamo una prova per credere, che chi *recipiebat* era il solo *argentarius*, essendo una specialità di questo, poichè *ex argentaria venit*. Nè si deve, a parer mio, interpretare diversamente. Ulpiano dice nel paragrafo precedente della stessa legge: se l'*argentarius* riceve un pegno o un mandato non può essere obbligato a *edere rationes*, perchè questi affari non sono una specialità sua, *hoc enim extra rationem esse*; ma se egli *recipit*, invece *edere debet*, perchè il *recipere* e la conseguente necessaria *editio* derivano *ex argentaria*.

Se invece *hoc* non si volesse riferire che all'*edere debet*, allora bisognerebbe spiegare l'*et*, che lo precede. E in tal caso credo, si potrebbe sostenere, che il giurec. usando *et* col significato di *etiam*, avesse inteso dire: tanto l'*edere*, quanto il *recipere* sono fatti che derivano *ex argentaria*.

(21) **Plant.** *Argentarius* in *Asin.* I, 1, 103 — *Aul.* III, 5, 51; 55; 56 — *Cas. prol.* 25 — *Pers.* III, 3, 29; 37 — *Truc.* I, 1, 51. — *Trapezita* o *tarpezzita* in *Capt.* II, 3, 89 — *Curc.* II, 3, 62; 66 — III, 1 36; 50 — IV, 4, 3 — V, 2, 20 — V, 3, 34; 43 — *Epid.* I, 2, 40 — *Trin.* II, 4, 23 — *Pseud.* II, 4, 67.

(22) **Plant.** *Curc.* III, 1, 1 (v. 371 sg.) *Lu.* *Beatus uideor: subduxi rationumculam, — Quantum aeris mihi est quantumque alieni siet. — Diues sum, si non reddo eis, quibus debibeo. — (Si reddo illis quibus debeo, plus alieniest.) — Verum hercle vero belle quom recogito, — Si magis me instabunt, ad praetorem sufferam. — Habent hunc morem plerique argentarii, — Vt alius alium poscant, reddant nemini. — v. 406. Curc.* *Luconem quaero tarpezzitam. — v. 419 Curc. . . Quaeso tune is es, — Luco tarpezzita?*

(23) **Zentner.** *De rec. arg.* p. 5, anche dimostra fondandosi, fra altro, su questo passo, che il *receptum* apparteneva ai negozi di banca.

vesse *receptum*; e anzi è naturale che l'*argentarius* non si curasse normalmente di *recipere* per un suo cliente, senza riceverne l'ordine da esso.

Questo consenso del debitore, però, non solo non è necessario, ma non ha valore una dichiarazione di volontà contraria; come è espressamente affermato nella

L. 27 **Dig.** de const. XIII, 5.

.... *etiam invito* (debitore) *recipere eum* (argentarium) *posse*, *Pomponius*.... *scribit*.

La ragione di questo fatto, che può apparire abbastanza strano, mi sembra possa desumersi da altri passi delle fonti. Gaio afferma (26) che chiunque può pagare per uno che ignora o che non vuole che questo pagamento sia fatto da un terzo; perchè, dice, è massima di diritto, che si può rendere migliore la condizione di una persona, senza che lo sappia o contro suo volere (27). Se uno può pagare in queste circostanze, è naturale che possa fare una cosa di minore importanza, promettere il pagamento: tanto più che la con-

(26) L. 53 **Dig.** de solut. XLVI, 3.

(27) Riferendo la L. 27 **Dig.** de pec. const. XII, al *receptum*, come si è fatto, non ne viene l'enunciazione di un fatto anormale; perchè, oltre al principio generale indicato da Gaio, abbiamo casi in cui effettivamente si accordano diritti *invito* e *ignorante* colui a cui favore vanno. Così: L. 38 (39) **Dig.** de neg. gest. III, 5. *Solvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat eum*. — L. 40. **Dig.** de solut. XLVI, 3. *Si pro me quis solverit creditori meo, licet ignorante me, acquiritur mihi actio pigneraticia*. — L. 23 **Dig.** de solut. XLVI, 3. *Solutione vel iudicium pro nobis accipiendo et invitum et ignorantes liberari possumus*. — L. 91 eod... *immo debitorem tuum etiam praesentem etiam invitum liberare ita poteris supponendo, a quo debito novandi causa stipuleris*. Così nel caso del servo che acquista pel padrone: §. 3 **Inst.** per quas pers. nob. adq. II, 9. *Item vobis acquiritur, quod servi vestri ex traditione nanciscuntur.... hoc enim vobis et ignorantibus et invitis obvenit*. — L. 32 **Dig.**: De acquir. rer. dom. XLI, 1. *Etiam invitis nobis per servos acquiritur paene ex omnibus causis*. — L. 62. **Dig.** de verb. obl. XLV, 1. *Servus vetante domino si pecuniam ab alio stipulatus sit, nihilo minus obligat domino promissorem*. — L. 46 **Dig.**, de iure dot. XXIII, 3. *Quemadmodum invito domino servus stipulatus acquirit, item si dotem domini nomine sibi promitti patiat, obligatio domino acquiritur*. — In tutti i casi si richiede, solamente che la condizione del debitore o della persona a cui favore l'atto è compiuto, non soffra un aggravamento, ma sia migliorata, e che i diritti dei creditori non siano lesi. Ed è questo appunto che avviene nel *receptum*.

dizione pel debitore resta invariata, rimanendo egli obbligato come prima del *receptum*; per cui può rendere inefficace la promessa del banchiere quando voglia, dando egli stesso esecuzione agli impegni assunti. — Dallo stesso fr. si deduce che l'*argentarius* può *recipere* anche senza che il debitore lo sappia. La ragione di questa disposizione si ha nel fr. di Gaio sopra citato (26) e in un altro principio dello stesso autore (28): *fideiubere pro alio potest quisque etiam si promissor ignoret*. La condizione dell'*argentarius* qui sarebbe quella di un *negotiorum gestor*; onde non potrebbe mai derivar un danno al debitore. — Risulta, adunque, che il consenso del debitore non era necessario per la conclusione del contratto, e che, in sostanza, valevano per il *receptum* le norme comuni di pagamento.

Non è necessario, perchè il banchiere assuma l'obbligo di pagare, che il cliente abbia depositato presso di lui i fondi occorrenti per far fronte alla promessa. Ciò perchè questa condizione sarebbe stata uno svantaggio pel commercio, impedendo il credito e permettendo delle eccezioni, le quali avrebbero reso frustraneo lo scopo dell'istituto; e perchè tale requisito non è indicato in nessuno dei passi conosciuti (29). Inoltre dall'Editto IX di Giustiniano apparisce, che, almeno ai suoi tempi, i banchieri dovevano essere molto correvi ad assumere obblighi, senza precedente provvista: e, anzi, lascia supporre che fosse un uso già antico (30).

(28) L. 30 Dig. de fideiuss. XLVI, 1.

(29) Su quest'ultima ragione però non c'è da fare troppo assegnamento, data la scarsità delle notizie che abbiamo.

(30) **Vinnius**, *In instit.* IV, 6, 8. Comm. 2 (I, 865), sembra che voglia limitare la possibilità di *recipere* al caso in cui esista deposito presso l'*argentarius*. — Così **Zentner**. *De rec. arg.* p. 37, dà come presupposto il deposito. — Il **Landucci**. Traduz. del **Glück**, *Commentario alle Pandette* (Lib. IV. §. 477, pag. 291 nota) ultimamente ammise anche lui la necessità del deposito preventivo. « Il pretore, dice, dette azione ai depositarii per ottenerne... (delle cose depositate presso alberghi o banche) la restituzione ». Ma come dissi, nè la natura dell'istituto, nè le notizie che si hanno rilevano la necessità del deposito; e non sarebbe poi esatto dire che si accordò azione ai depositarii, riferendosi alla *a. recepticia*, perchè questa non è accordata al cliente-debitore, ma al terzo creditore che nulla ha da vedere nei rapporti fra *argentarius* e debitore. — Non credono invece indispensabile il deposito: — **Accarias**. *Dr. rom.* n° 720 (II, 776). — **Langlois**. *Argent.* p. 37. — **Lefaverais**. *Argent.* p. 27. — **Bekker**, *Recipere* p. 9.

Ma può l'*argentarius* essere obbligato a *recipere*, per ordine del suo cliente? — Bisogna distinguere tre casi:

1° che il banchiere non abbia fondi in deposito del suo cliente.

In tal caso è evidente che non si poteva obbligare l'*argentarius* a *recipere*, perchè non si può costringere nessuno a fare delle elargizioni a persone colle quali non si è legati da nessun vincolo.

2° che il banchiere abbia in deposito denari consegnati dal cliente colla condizione di ritirarli quando gli fosse piaciuto. — Il banchiere allora doveva *recipere*, perchè a lui poco importava di restituire la somma più ad una che ad un'altra persona; dal momento che la sua responsabilità era in salvo, dopo aver ricevuto l'ordine del cliente (31). I principii che regolano il deposito sono favorevoli a questa soluzione.

3.° che il banchiere sia debitore del cliente a causa di un contratto, che non sia il deposito, e che il credito sia liquido ed esigibile. — Io credo, stando ai principii, che l'*argentarius* in questo caso non era obbligato a pagare. Se fosse possibile applicare con sicurezza le norme generali agli *argentarii* si potrebbe dire che, sebbene nel *receptum* non si tratti di vera e propria delegazione, perchè il debitore rimane sempre obbligato, pure, per analogia si potrebbe applicare un principio della delegazione al *receptum*: e siccome il debitore non può essere obbligato, mediante delegazione, a promettere un pagamento a persona diversa di quella alla quale deve (32), così, nel *receptum*, l'*argentarius* non poteva essere obbligato a *recipere* (33), anche se aveva valori del cliente. A questo sarà stato lecito, come è naturale, ritirare tutti i suoi fondi, se non vi ostavano altre condizioni, ma l'*argentarius* poteva o non *recipere*, a suo arbitrio. Data la natura del commercio è evidente che sarà stato ben raro il caso in cui l'*argentarius*, avendo fondi per far fronte al pagamento, avrà rifiutato di *recipere*; e solo sarà stato spinto al rifiuto da qualche causa grave.

Ma non vorrei negare che d'altra parte la posizione dell'*argentarius* non si dovesse considerare già, di per sè stessa, suffi-

(31) Zentner, *De rec. argent.* p. 35 sg. è dello stesso parere.

(32) Cfr. L. 6 *Cod.* de novat. VIII, 41 [42]. Principio contrario vale per le azioni. — Cfr. anche L. 1 *Cod.* eod.

(33) Appunto perchè: *initio libera potestas unicuique habendi vel non habendi contractus*. L. 5 *Cod.* de obl. et act. IV, 10.

ciente a creare in lui un obbligo non riconosciuto nei casi normali per altre persone obbligate.

Giunto a perfezione il *receptum* e soddisfatto l'obbligo imposto dal contratto, l'*argentarius* doveva avere qualche diritto di fronte al cliente.

Qua possiamo fare tre supposizioni:

1.° che il banchiere avesse presso di sè fondi del cliente, sufficienti a soddisfare l'impegno assunto;

2.° che ne avesse, ma non sufficienti;

3.° che non ne avesse affatto.

Nel 1.° caso l'*argentarius* doveva fare la compensazione (34), e scomparivano così i rapporti di debito e di credito fra lui e il cliente.

Nel 2.° caso si faceva la compensazione e l'*argentarius* aveva un'azione per esigere il saldo (35). La maggior parte delle volte la compensazione era possibile nei due casi, perchè si trattava (secondo me, sempre; secondo gli altri, ordinariamente) di *denari* pagati dal banchiere. Quando si fosse trattato di cose di natura diversa, allora credo che *forse* si potesse far luogo alla *deductio*, come nel caso del *bonorum emptor* (36). Ridotte le cose a denaro, mediante una stima, l'*argentarius* determinava il saldo a suo favore e lo esigeva mediante *actio mandati*, o *actio negotiorum gestorum*. E credo ciò tanto più possibile, in quanto in tali casi l'*argentarius* non poteva abusare; perchè, se domandava una somma maggiore di quella dovuta, incorreva nel vizio della *plus petitio*, e perdeva la lite (37).

Nel 3.° caso l'*argentarius* si sarà diretto contro il debitore

(34) La compensazione che operavano gli *argentarii* dà luogo a varie questioni delle quali non tratto in questo luogo, perchè formano l'oggetto di altra parte del mio lavoro.

(35) **Gaius**, IV, 64.

(36) Del quale parla **Gaius**, IV, 66. Questo dico nell'ipotesi che oggetto del *receptum* possa essere qualunque cosa, come è detto dalla Parafrasi e sostenuto da tutti gli autori. Io però sono d'opinione che l'*argentarius* non si obbligasse a consegnar altro che denaro (cfr. c. IV).

(37) **Keller**, *Il proc. civ. rom.* §. 44 (p. 151). — **Schulin**, *Geschichte d. röm. R.* §. 90 (p. 434). — **Kappayne van de Coppello**, *Abhandl.* p. 274.

con una *actio mandati* o *neg. gestor.* (38), secondo i casi, per ottenere la restituzione di quanto aveva pagato per lui.

Ma nel caso in cui il creditore, conchiuso il *receptum*, tardi a ritirare la somma dovutagli, senza però rinunziarvi, potrà il banchiere pretendere che il cliente lo soddisfi di quello che ha promesso per lui?

Io credo di no. Se non vi era ordine del cliente di *recipere*, l'*argentarius* non poteva pretendere di avergli arrecato qualche vantaggio, finchè non avesse pagato; quindi, come *negot. gestor*, nulla poteva esigere fino a quel momento. Se anche avesse agito dietro invito del debitore, il banchiere non doveva avere azione: prima perchè il creditore non aveva obbligo di rivolgersi più contro il recipiente che contro il debitore, e, accordando una azione all'*argentarius*, il debitore sarebbe andato a rischio di dover sborsare una seconda volta al creditore la somma data al banchiere: inoltre, a quanto si può dedurre dall'*Ed. IX* di Giustiniano, sembra che l'*argentarius* avesse obbligo di fornire la prova dell'effettuato pagamento.

Nell'*Ed. IX* si fa cenno di una domanda degli *argentarii* che loro si concedesse l'azione di regresso contro il mandante, in base alla conclusione dell'*ἀντιφώνησις*, senza prova di pagamenti o di ulteriori prestazioni da essi in conseguenza fatte; ciò che Giustin. concesse solo in parte. Questa domanda rende alquanto *probabile* che essi prima avessero l'azione di regresso, solo dopo provato l'adempimento della prestazione (39).

Poteva avvenire un altro caso. Il cliente consegna denaro o altro al banchiere; questi *recipit* per lui un debito: ma, o il de-

(38) Di una delle due azioni si serviva l'*argentarius* a meno che, facendosi cedere dal creditore al quale aveva pagato, le azioni che egli aveva contro il debitore, non preferisse servirsi di queste. Non è il caso di esaminare se l'*argentarius* potesse esigere la cessione delle azioni dal creditore, perchè per la conclusione del *receptum* era necessaria la volontà del creditore, il quale si sarà accordato su questo punto col banchiere. — Concedono l'*actio mandati* all'*argentarius*: *Mabille, Argent. p. 44.* — *Langlois, Argent. p. 93.* — *Chastenet, Banq. p. 51.*

(39) Non è questa però una deduzione sicura; perchè potrebbe anche darsi che, privati del diritto speciale del *receptum*, gli *argentarii* richiedessero un altro diritto speciale, senza averlo avuto prima.

bitore paga prima dell' *argentarius*, per un motivo qualunque, o il creditore vuol essere pagato dal suo debitore; con quale azione è responsabile l' *argentarius*, posto che il cliente voglia essere rimborsato?

Il **Kappeyne van de Coppello** (40), crede che in tal caso verosimilmente si accordava la liquidazione con una *bonae fidei actio mandati*, o *praescriptis verbis*, eventualmente anche con una *condictio incerti*.

Nemmeno l'esistenza del debito del cliente, di fronte al terzo creditore, era indispensabile perchè l' *argentarius* potesse *recipere*.

Dice la Cost. 2 de const. pec. IV, 18.

..... *pro debito fiat constitutum (quum secundum antiquam recepticiam actionem exigebatur et si quid non fuerat debitum), quum satis absurdum et tam nostris temporibus quam iustis legibus contrarium est, permittere per actionem recepticiam res indebitas consequi, et iterum multas proponere conditiones, quae et pecunias indebitas et promissiones corrumpi et restitui definiunt.*

Si potrebbe dubitare se la frase: *et si quid non fuerat debitum*, piuttosto che ai rapporti fra debitore e creditore, dovesse riferirsi a quelli fra *argentarius* e cliente (41); in modo che nella Costituzione si dicesse: che il banchiere era tenuto anche se nulla dovesse al cliente per cui aveva promesso. Tale dubbio però non regge: Giustiniano parla del *receptum* paragonandolo al *constitutum*, e siccome la regola del *constitutum* si riferisce ai rapporti fra debitore e creditore, si dovrà dire lo stesso pel *receptum*.

(40) **Kappeyne van de Coppello**, *Abhandl.* p. 274.

(41) **Morin**, *Banquiers*, pag. 22, sembra seguire quest'opinione, ma si contraddice poco dopo: « Le banquier prenait jour même sans obligation préalable de sa part..... adhiberi autem fidejussor tam futurae quam praecedenti obligationi potest: dummodo sit aliqua vel naturalis futura obligatio ». — **Lefaverais**, *Argent.* pag. 27. — **Chastenot**, *Banques*, pag. 52, riferiscono l' *indebitum* ai rapporti fra *argentarius* e cliente. Forse avranno creduto di seguire l' **Accarias**, *Dr. rom.* n. 720 (II, 776), il quale, a dir vero, non si esprime troppo chiaramente. Eravi *ac. receptitia*, dice, che aveva per oggetto uno o diversi pagamenti da farsi a un terzo o per conto di un terzo, « et cela sans qu' on distinguat si ce tiers était ou non créancier du banquier, ni si lui-même devait quelque chose ou ne devait rien a la personne qui toucherait le paiement ».

La **Glossa** (42) pare faccia un requisito essenziale della mancanza di debito precedente; all'incontro le parole *exigebatur et si quid non fuerat debitum*, parvero tanto strane ad alcuni Commentatori (43), che credettero di doverle attenuare; e le spiegavano come se Giustiniano avesse detto *exigebatur et si quid nondum fuerat debitum*: vennero quindi a limitare la possibilità di *recipere non debita*, al caso in cui, nel momento del contratto, le cose non fossero dovute, ma dovessero esserlo poco dopo. Fra i moderni **Schlesinger** (44) considera necessaria la preesistenza del debito, e il **Dietz** (45) sostiene che si potessero *recipere nondum debita* « mais l'effet du receptum demeurait suspendu jusqu'au moment ou l'obligation principale était véritablement contractée ».

Tutte queste opinioni non possono accettarsi. La **Glossa** non tenendo conto dell'*et* = *etiam* che è nel brano riportato, ha considerato come requisito ciò che non è che una estensione.

Non debitum e *res indebitas* della cost 2 sono lasciate in disparte dallo **Schlesinger**, e non possono nemmeno avere un senso così ristretto come vuole **Dietz** coi Commentatori. Quelle parole indicano cose non dovute al momento della conclusione del *receptum*, senza badare se si dovranno o non in seguito.

Tanto è che Giustin. dice: *quum satis absurdum est permittere per actionem recepticiam res indebitas consequi*. Non avrebbe usata questa frase, se, al momento di proporre la *recepticia*, le cose fossero state realmente dovute, sebbene ciò non fosse avvenuto nel momento della conclusione del *receptum*.

Il vero senso dell'affermazione di Giustiniano, è quello accennato sopra, e che fu indicato da varii scrittori antichi (46), e

(42) **Glossa**, *Ad Cod.* IV, 18. *Casus* (col. 837).

(43) **Vultejus**, *In Instit.* Ad IV, 6, 9 n. 4 (p. 678). — **J. a Costa**, *Comm. ad-tit. de p. const.* L. 2 (p. 720). — **Calvinus**, *Lexicon*, v. *receptitia* (col. 1712). — **Zoesius**, *Comm. ad Dig.* XIII, 5 (I, 344, 23): « antequam essent debita recipiebantur » — **Vicat**, *Vocab. jur. v. recep. actio* (IV, 136).

(44) **Schlesinger**, *Z. Lehre v. d. Formale.* p. 66 sg.

(45) **Dietz**, *Des argent.* p. 39. — Seguito *ad literam* da **Langlois**, *Argentarii* p. 37, 38.

(46) **Baro**, *Istil. civil.* Ad IV, 6 (p. 526). — **Cuiacius**, *Comm. in Cod.* IV, 18 (IX, 239, D). — **Giphanius**, *Explan. differ. ad Cod.* IV, 18, 2, IV (p. 247). — **Gothofredus**, *Corp. jur. civ.* Cod. IV, 18, 2 n. 31 (III, 153). — **Ragellus**, *Comm. ad Const. Iust.* Ad l. 2 de pec. const. (p. 205). —

specialmente dai moderni (47); cioè, che potevano formare oggetto di *receptum* cose dovute o non dal cliente al creditore.

Senonchè, come eccezione, si sostiene che si dovesse porre mente alla preesistenza del debito, e la prova si cerca nella

L. 12 Dig. de pec. const. XIII, 5.

Sed et si decem debeantur et decem et Stichum recipiat argentarius, potest dici decem tantummodo nomine teneri (48).

Il **Lenel** (49) si propose di conciliare questo frammento colla c. 2, e disse che nella conclusione del contratto dovesse badarsi al modo con cui si concepiva il *receptum*. Se l'*argentarius* si obbligava puramente e semplicemente per *decem et Stichum per conto di Tizio*, non eravi luogo a ulteriori indagini sulla esistenza di questo debito; e, se anche fosse stato vero che Tizio doveva solo *decem*, il banchiere consegnava anche Stico. — Se invece il banchiere avesse fatto il *receptum* di *decem et Stichum che Tizio deve per* (indicando la causa), se fosse risultato che in realtà il debito era solo di *decem*, l'*argentarius* non sarebbe tenuto a consegnare Stico.

Questa interpretazione non soddisfa; perchè, mentre non si ammette che nel *receptum* dovessero esservi solennità, d'altra parte si rende necessaria una tal sottigliezza di espressione, da

Vinnius, *In Inst.* IV, 6, 8 nota 8, *receptitia* (p. 865). — **Borcholten**, *In Instit.* IV, 6, 8 (p. 635). — **Barbosa**, *Collectanea in Cod.* IV, 48, 2 (II, 50, 2, 12-14).

(47) **Glück**, *Pandecten*, §. 849 (XIII, 365). — **Kraut**, *De arg.* pag. 110. — **Ortolan**, *Instituts.* §. 2106 (II, 622). — **Walter**, *Geschichte*, §. 604 n. 47. (II, 234), — **Zentner**, *De rec. arg.* p. 44, 46. — **Roussel**, *De argent.* p. 74. — **Unterholzner**, *Lehre, v. Schuldv.* §. 762 (II, 843, nota c). — **Salpius**, *Novation.* p. 313. — **Bruns**, *Klein. Schrift.* pag. 271. — **Mabille**, *Argentarii*, p. 40. — **Maynz**, *Dr. rom.* §. 251, nota 14 (II, 388). — **Laperche**, *Banque*, p. 31. — **Cruchon**, *Les banques*, p. 164, 168. — **Lenel**, *Beiträge*, p. 62. — **Bekker**, *Recipere*, p. 9. — Forse anche **Accarias**, *Dr. rom.* n. 720 (II, 776). Cfr. nota — **Baron**, *Pandecten*, §. 258 (pag. 444). — **Czylahrz**, *Instit.* §. 91, n. 2 c. (p. 184). — **Schulin**, *Gesch. d. r. R.* §. 85 (p. 410). — **May**, *Dr. rom.* §. 335 (II, 186 nota 3).

(48) Non è possibile trovare negli antichi una spiegazione soddisfacente (per rapporto al *receptum*); perchè, non essendosi presentato il dubbio che dovesse riferirsi a un istituto diverso dal *constitutum*, non si vedeva che l'applicazione della regola, che il *constitutum* si fa solo per debiti preesistenti.

(49) **Lenel**, *Beiträge*, p. 65.

dar quasi ragione al **Bruns**, che vuole riferire i *solemnia verba* della c. 2 al contratto. Non so poi che vantaggio avrebbe riportato il commercio da un istituto il quale era soggetto a tanta rigidità di termini e a tutte le eccezioni, che potevano ritardarne l'esecuzione.

Il **Kappeyne van de Coppello** (50), fondandosi sul passo, crea un nuovo requisito al *receptum*. Secondo lui l'*argentarius recipiebat* i debiti altrui, ma se qualcosa eravi di più, oltre al debito, per questa parte non valeva il *receptum*. Come si vede della c. 2 non si tiene conto affatto. In qualunque modo si voglia interpretare la l. 12, bisognerà però sempre tener ben presente che, mentre Giustiniano afferma chiaramente e in modo generale la proprietà del *receptum*, di non essere legato alla esistenza di debito precedente (51), Paolo indica *un caso* in cui può sembrare che avvenga il contrario: ma altro esempio non si ha; onde, almeno, bisognerà ammettere che nella pratica le parole di Giustiniano dovevano indicare la regola, quelle di Paolo una eccezione. — Quindi l'opinione del **Kappeyne van de Coppello** non sarebbe mai accettabile, perchè troppo generale.

Se in questo fr. fossero riportate veramente le parole di Paolo (cosa che io non credo) pur ritenendo che il giurec. in quel libro parlasse del *receptum*, potrebbe spiegarsi la sua osservazione. Infatti, non potrebbe suporsi che realmente in questo punto dei suoi commentarii Paolo trattasse del *receptum*, ponendolo di fronte al *constitutum*, osservando le differenze fra l'uno e l'altro? I compilatori del Digesto, avrebbero prese quelle parole che si riferivano al *constitutum*, lasciando le altre appartenenti al *receptum*. Con questa ipotesi si spiegherebbe bene la limitazione della legge: siccome Stico non può essere oggetto di *constitutum*, perchè non è cosa fungibile, perciò si è tenuti solo per *decem*. Tanto più che, siccome oltre al debito si è costituita anche una cosa non dovuta, per questa il *constitutum* non può valere (52).

(50) **Kappeyne van de Coppello**, *Abhandl.* p. 275.

(51) Cfr. anche L. 27 **Dig.** de pec. const. XIII, 5.

(52) A questa interpretazione osterebbero le parole *potest dici*, se si dovessero intendere come vuole il **Lenel**, *Beiträge*, p. 65: « pare, dice lui, che Paolo ammetta non senza una certa difficoltà la limitazione della responsabilità del costituente (*potest dici*); una tale difficoltà non sarebbe concepibile, se egli qui trattasse del *constitutum* ». Ma il *potest dici* può intendersi in modo affatto

Ma questo passo è stato interpolato; e, una volta ammesso che il *constituat* debba essere sostituito dal *recipiat*, noi non possiamo sapere se l'interpolazione si sia ridotta a quella parola, oppure se tutto sia stato rifatto in modo da poterlo applicare al *constitutum*. Non credo quindi necessario cercare una spiegazione, la quale, oltre ad essere contorta, non potrebbe forse mai corrispondere all'opinione di Paolo (53).

Il computo degli interessi delle somme dovute dal debitore al creditore è cosa che deve regolarsi fra di loro; l'*argentarius* non dovrebbe immischiarsi in questa liquidazione.

Tale è la spiegazione che, secondo il **Kappeyne van de Coppello** (54), bisogna dare alle parole: *salva ratione usurarum* della L. 26 Dig. de pec. const. XIII, 5. — Io però non credo sia esatta. Prima di tutto se la L. 26 può considerarsi come un esempio di *receptum*, non ammette, per questo solo, che si formuli un principio su poche parole staccate da essa. Poi, anche supponendo che contenga una norma per tutti i *recepta*, non si potrebbe accettare la spiegazione; perchè, in sostanza, verrebbe a dire che l'*argentarius* ha una ingerenza diretta nel regolare i rapporti fra creditore e debitore; cosa che non è. — Anch'io credo che la traduzione di quelle parole fatta dai **Basilici** (55) con μετὰ τῶν τόκων non sia esatta, perchè μετὰ è l'opposto di *salva*; ma non è esatta nemmeno l'interpretazione che se ne vuol dare. Come re-

opposto: può essere una affermazione assoluta, ed equivalere a: è evidente, *videtur, φαίνεται*. In tal caso il *potest dici* sarebbe un argomento a favore della supposizione.

(53) Se poi fosse possibile dimostrare che il cambiamento avvenuto in questo passo si limitò alla parola *recipiat*, si potrebbe tentare una spiegazione, che lo ponesse in relazione cogli altri dal *receptum*. Forse si potrebbe dire che il giureconsulto scrivendolo avesse in mente i rapporti fra debitore e creditore. Pel solo fatto che l'*argentarius* ha *receptum* per un Tizio debitore, questi non rimane liberato; ma, l'aver detto l'*argentarius* che si obbliga per *decem et Stichum*, fa sì che il creditore possa accampare qualche diritto su Stico contro il debitore che deve solo *decem*, qualora il banchiere non soddisfi ai suoi impegni? — No, perchè il debitore doveva solo *decem* e il fatto del banchiere non può essergli di danno, creando un debito che egli non aveva. Anche se all'*argentarius* fosse stato conferito mandato di *recipere*, non avrebbe obbligato il mandante, perchè esorbitava dai limiti tracciati dal mandato.

(54) **Kappeyne van de Coppello**, *Abhandl.* p. 273.

(55) **Basil**, XXVI, 7, 26.

gola comune, invece, io riterrei che per gli interessi si dovesse badare alla volontà delle parti, e vedere se l' *argentarius* aveva inteso di obbligarsi pel capitale e gli interessi, o pel capitale solo.

Il *salva ratione usurarum*, poi, io sono d' avviso debba riferirsi alla percentuale dovuta al banchiere per la conclusione del contratto. Quindi si spiegherebbe così: il banchiere annunzia al creditore che *recipit decem*, che gli deve Lucio Tizio, e che egli pagherà, detratta una quantità che ritiene per aver agevolato il pagamento. Ad ogni modo crederei questo della L. 26 un caso speciale, e non una norma generale, per cui tutti i *recepta argent.* dovessero aver la clausola: *salva ratione usurarum*.

Il banchiere rimane obbligato unicamente perchè ha promesso (56), non può opporre contro il creditore eccezioni derivanti dal debito primitivo del cliente.

Infatti egli col *recipere* una partita rinunzia al diritto di impugnarne la esistenza (57). Una prova si ha nella L. 2 §. 1 Cod. de const. pec. IV, 18 dove è accertata la possibilità di *recipere* cose non dovute, e nella L. 27 Dig. de const. pec. XIII, 5. Da questa si ricava che, secondo Pomponio, il creditore non ha nulla da fare nei rapporti fra *argentarius* e cliente-debitore; e però l' *argent.* non può opporre altre eccezioni che quelle nascenti direttamente dai rapporti fra lui e il creditore. E siccome la conclusione del contratto dipende unicamente dalla accettazione manifestata dal creditore, così questa non può rendersi come non avvenuta per la revoca dell' incarico all' *argentarius*, per parte del debitore.

In forza della conclusione del contratto il creditore ha contro l' *argentarius* l' *actio recepticia*, per costringerlo a dare esecuzione alla sua promessa (58).

(56) Du Caurroy, *Institutes*, n. 1184, p. 399. — Schupfer, *Obblig.* p. 418. — Chasteney, *Banq.* p. 50.

(57) Cfr. Zentner, *De rec. arg.* p. 44. — Humbert, in Daremberg et Saglio. *Diction. d. antiq. v. argentarii* I. 408. — Maynz, *Dr. rom.* §. 251, nota 14 (II, 388). — Cruchon, *Les Banques*, p. 167. — Kappeyne van de Coppello, *Abhandl.* p. 274.

(58) L' opinione del Morin, *Banq.* p. 21 che dal *receptum* nascessero due azioni, la *recepticia* e la *constit. pecuniae*, e che era lasciato all' arbitrio del creditore di servirsi di una o dell' altra, è assolutamente senza fondamento.

Il *receptum* non produce novazione (59); si tratta di una garanzia personale, a favore del creditore, senza che si distrugga o si muti la natura del debito primitivo.

Il concetto di novazione: a) presuppone l'esistenza di un *debitum*; b) opera la estinzione di un' obbligazione e la nascita di un'altra (60). Nessuno di questi requisiti ha il *receptum*: non il 1.º, perchè, come si è detto, si può *recipere* anche ciò che non è dovuto; non ha il 2.º, perchè, se recipiendo l'*argentarius* fa nascere un' obbligazione sua, di fronte al terzo, non perciò il debito antico è estinto (61). Dunque il debito, che il banchiere *recipit* non è novato, ma rimane inalterato.

Il creditore ha diritto di scelta in caso di inadempimento (62); può rivolgersi o contro il debitore, coll' azione derivante dal contratto, o contro il banchiere colla *recepticia*. Se dopo di essere pagato da uno si rivolgerà di nuovo contro l'altro, la sua azione sarà paralizzata con una *exceptio doli*.

Il diritto di scelta deriva, poi, non dalla presenza o dall' assenza di un patto relativo nella conclusione del *receptum*, come vuole il **Cruchon** (63), ma dalla natura stessa del contratto. Abbiamo due contratti affatto separati: quello fra debitore e credi-

(59) **Cuiacius**, *Paratitl.* in lib. IV, 18. Cod. (II, 19 nota 13), — *Comm. in Cod.* (IX, 240, A). — **Zentner**, *De rec. arg.* p. 43. — **Guillard**, *Les banq.* p. 124. — **Cruchon**, *Les banq.* p. 165.

(60) **Fadda**, *Novazione* §. 21 (p. 46).

(61) L. 28 **Dig.** de pec. const. XIII, 5. — L. 28 **Dig.** mandati XVII, 1. — Per il **Mabille**, *Argent.* p. 43 e 49 il debitore non è liberato; ma se il creditore si dirige contro di lui, egli può rimandarlo all'*argentarius*. Credono che il debitore non sia liberato: **Langlois**, *Argent.* p. 39. — **Laperche**, *Banq.* p. 32. — **Caillé**, *Argent.* p. 40. — **Chastenet**, *Banq.* p. 50.

(62) Lo **Zentner**, *De rec. arg.* p. 43, non è di questo parere. « Hic monendum erit, creditori ex mandato suo non licuisse solutionem prius ab eo, qui mandaverat exigere. Nam actione mandati.... » Ma, anche se le sue ragioni fossero giustissime, riguardo al mandato, per il *receptum* non hanno valore; perchè, come ho dimostrato, questo non ha la sua base nel mandato. **Zentner** poi non è troppo coerente a se stesso, perchè prima (pag. 35) aveva sostenuto che non si dovesse parlare di mandato, e ora vuole applicarne i principii; prima sostiene che il creditore deve rivolgersi anzitutto contro l'*argentarius*, e subito dopo dice che i due rapporti sono indipendenti. — **Lenel**, *Beiträge*, p. 71, osserva che il principio: *solvit qui reum delegat* non è applicabile al *receptum*.

(63) **Cruchon**, *Banques*, p. 66.

tore e l'altro fra *argentarius* e creditore: non è quindi il caso di discutere quale dei due debba esser fatto valere prima (64).

Conseguenza della conclusione del *receptum* era che il creditore poteva disporre dell'oggetto della promessa, come di cosa data in deposito all'*argentarius*; e anzi i suoi creditori (del creditore) potevano porsi sopra sequestro. L'espressione della L. 26 **Dig.** de pec. const. XIII, 5 corrispondono a quelle della L. 15 §. 11 **Dig.** de re iud. XLII, 1 che provano la mia asserzione.

Sed et si pecunia penes argentarios sit, aequae capi solet; hoc amplius et si penes alium quem, destinata tamen ei, qui condemnatus est, solet pignoris iure capi et converti in causam iudicati.

CAPO IV.

Oggetto del *receptum*.

Le notizie che abbiamo intorno all'oggetto del *receptum* sono così chiaramente espresse, che non dovrebbero lasciar luogo a dubbi: mentre il *constitutum* era limitato alle cose *quae pondere, numero et mensura consistunt*, il *receptum* non conosceva limiti; era lecito *recipere* qualunque cosa; si capisce però sempre di quelle che potevano formar oggetto di contratto.

Gli scrittori antichi e moderni sono quasi tutti d'accordo (1).

(64) Come fanno **Dietz**, *Des argent.* p. 44 sg. — **Mabille**, *Argent.* p. 45 sg. — **Langlois**, *Argent.* p. 41 sg. — **Caillé**, *Argent.* p. 40 sg. — **Le-faverais**, *Argent.* p. 29 sg. — **Cruchon**, loc. cit., i quali occupano una buona parte del Cap. che si riferisce al *receptum*, a discutere se vi sia beneficio di discussione, quando sorse ecc. ecc.

(1) **Baro**, *Inst. civil.* ad III, 6 (p. 526). — **Hotomanus**, *Comment. in Inst.* IV, 6, 8 (p. 475). — **Cuiacius**, *Paratitl. in Dig.* XIII, 5 (I, 663 nota a). *Comm. in Cod.* IV, 18 (IX, 239, C). — **Donellus**, *Comment. ad Cod.* IV, 18, 2 (VII, 993, 4) — **Wesenbecius**, *Comment. ad Dig.* XIII, 5, n. 7 (p. 148). — **Giphanius**, *Explan. diff. ad Cod.* IV, 18, 2. VII. (p. 247). — **Mysingerus**, *Apostolesma*, Schol. in lib. IV, 6 (p. 503, n. 2). — **Gothofredus**, *Corp. iur. civ.* Cod. IV, 18, 2, nota 19 (III, 153). — **Vultejus**, *In Institut.* IV, 6, 9 (p. 678, n. 4). — **I. a Costa**, *Comm. ad tit. de pec. const.* ad l. 2 (p. 720). — **Calvinus**, *Lexicon. v. receptitia* (c. 1712). — **Ragellus**, *Comm. ad Const. Iustin.* ad l. 2 de c. pec. (pag. 204). — **Vinnius**, *In Inst.* IV, 6, 8 nota 8. *Comm.* 2 (I, 865). — **Salmasius**, *De mod.*

— Nella **Glossa** (2) però è fatta una distinzione fra cose fungibili e non fungibili: per le prime vale solo l'*actio constitutae pecuniae*; per le seconde, l'*actio recepticia*. E anzi sembra che per

usur. (p. 722). — **Borcholten**, *In Inst.* IV, 6, 8 (p. 634). — **Oinotomus**, *In Inst.* IV, 6, 8 (p. 395). — **Pichardus**, *In Inst.* IV, 6, 8 (II, 125, 4; 127, 28). — **Harpprechtus**, *Comm. in Inst.* IV, 6, 8 (IV, 513, 3). — **Nicoli**, *Lucubrationes*. *Ad Inst.* IV, 6, 8 (I, 244, 125). — **Heinecius**, *Elem. jur. civ. sec. Inst.* §. 1158 nota (I, 256). — **Sieber**, *De argent.* §. 18 (p. 40). — **Hubert**, *De argent.* p. 122. — **Pothier**, *Pandectae*, ad XIII, 5. *Append.* (II, 14). — **Vicat**, *Vocab. jur. v. receptitia actio* (IV, 136). — **Cremanius**, *Inst. jur. civ.* ad IV, 6, §. 41 (II, 293). — **Glück**, *Pandecten.* §. 849 (XIII, 367). — **Kraut**, *De argent.* p. 109. — **Ortolan**, *Instituts.* §. 2106 (II, 622). — **Schrader**, *Inst.* *Comm.* ad IV, 6, 8. v. *si quid plenius.* (p. 643). — **Caurroy**, *Institutes.* §. 1184. p. 399. — * **Unterholzner**, *Lehre v. Schuldver.* §. 762 (III, 846 nota 9). — * **Scheurl**, *Lehrbuch d. Instit.* Erlangen, 1850. §. 131 (p. 250). — * **Puchta**, *Cursus der Institut.* Leipzig, 1854. §. 269 (III, 86) §. 276 (III, 116). — **Schlesinger**, *Z. Lehre v. d. Formalc.* p. 66 sg. — **Roussel**, *De argent.* p. 74. — **Zentner**, *De rec. arg.* p. 45. — **Doveri**, *Istit. di dir. rom.* §. 438 (II, 286). — **Morin**, *Banquiers*, p. 21. — **Bruns**, *Klein. Schrift.* p. 270. — **Schupfer**, *Obbligaz.* p. 418. — **Dietz**, *Des argent.* p. 37. — **Humbert**, in *Daremberg et Saglio. Dict. d. antiq. v. argentarii* (I, 408). — **Mabille**, *Argentarii*, p. 40. — **Guillard**, *Les banq.* p. 123, 126. — **Langlois**, *Argentarii*, p. 39. — **Maynz**, *Dr. rom.* §. 251 (II, 388). — **Laperche**, *Banque*, p. 31. — **Cruchon**, *Les banq.* p. 167, 168. — **Caillé**, *Argentarii*, p. 36. — **Lefaverais**, *Argentarii*, p. 27. — **Lenel**, *Beiträge*, p. 62. — **Chastenet**, *Banques*, p. 49. — **Kappeyne van de Coppello**, *Abhandl.* p. 273. — **Voigt**, *Ueb. die Bankiers*, §. 2 (p. 549); §. 4 (p. 575). — **Baron**, *Pandekten*, §. 258 (p. 444). — **Czylahrz**, *Institutionen.* §. 91 n. 2 c. (p. 184). — **Schulin**, *Gesch. des röm. R.* §. 85 (p. 410). — Il **Bachovius** è di parere però che non tutte le cose possano formare oggetto di *receptum*. Non posso indicare le ragioni sulle quali si fondava perchè non mi fu possibile trovare le sue opere; **Harpprechtus**, *Comm. in Inst.* IV, 6, 8. (IV, 513, 3) che lo cita, dice semplicemente: « *Receptitia... ad quaevis res dabatur alias, l. 2 Cod.... et fusius hic Theophilus... declarant. Quamvis inepte dissentiat Bachovius hic. num. 1, 2. p. 946* ». Il **Lefaverais**, *Argentarii*, p. 27 attribuisce una opinione simile all'**Accarias**, ma non indica dove è espressa. Nel suo *Précis de droit romain* (III Ediz.), io non l'ho trovata; e non so se possa essere altrove. — **Ihering**, *Esprit. d. rom.* IV, 211, dice che non è permessa alcuna ipotesi sulla questione se la *recept.* era limitata a somme di denaro, o si estendeva ad altre cose.

(2) **Glossa**, ad *Instit.* IV, 6 §. *in personam gl. cui similis* (c. 491). Ad *Cod.* IV, 18, l. *receptitia* in pr. (c. 837).

questa richieda un'altra condizione: che le cose non fungibili siano *nullo modo debitaе* (3).

La **Parafrasi** è contraria a questa opinione; da essa sappiamo: και ἑτέρα διαφορά, ὅτι.... ἡ δὲ receptitia, ὅτι δὴποτε εἴη τὸ ἐποφειλόμενον, εἴτε κινήτὸν εἴτε ἀκινήτὸν, ἀντιφωνήσαντος τραπεζίτου, κινεῖσθαι δύναται.... πλατύνεται δὲ τοῖς πράγμασι, πάντα γὰρ ἐν αὐτῇ ἐπιδέχεται τὰ ἐποφειλόμενα.

Potevansi *recipere* tanto le cose dovute puramente e semplicemente, quanto quelle soggette a termine o a condizione (4): mentre si dubitava se ciò potesse farsi nel *constitutum* (5).

Come già dimostrai (6), il *receptum* si riferiva ad obbligazioni altrui, non a proprie, e non era limitato all'esistenza di un debito anteriore.

Ma, per quanto le espressioni della Parafrasi siano chiare, e quasi concordi le opinioni degli autori, pure a me sembra che la natura dell'istituto si ribelli ad ammettere, che potesse formare

(3) **Glossa**, ad *Cod. eod. casus*. Cfr. pag. 53. — **Brunnemannus**, *Comm. in Cod.* Lugduni, 1715. IV, 18, 2 n. 1. p. 304 b, dice che: « actio de constituto tantum dabatur in rebus fungibilibus.... in aliis vero Receptitia Actio ».

(4) Il **Cruchon**, *Banques* p. 162, per provare che il *receptum* poteva farsi senza indicazione di termine, cita L. 21, §. 1 **Dig.** de pec. const. XIII, 5; ma basta leggere il fr. per convincersi che nulla ha da fare col *receptum*. Si dice in esso che un *constitutum* senza indicazione di termine non ha valore, epperò il debitore può essere costretto a pagare subito o, al più tardi, dopo 10 giorni. Come si possa arrivare a dedurre che « le receptum pouvait avoir lieu.... sans indication de terme », non saprei; e, al solito, il **Cruchon** si guarda bene dal dirlo. — **Chastenot**, *Banques* p. 53, afferma invece che, salvo indicazione contraria, nel *receptum* era sottinteso il termine di 10 giorni. La sola ragione di analogia col *constitutum* non basta a provare una tale affermazione.

(5) L. 2 **Cod.** de const. pec. IV, 18. — **Glossa**, ad *Cod.* IV, 18, l. *receptitia*. *Casus*. (col. 837). — **Cuiacius**, *Comm. in Cod.* IV, 18 (IX, 239, E). — **Giphanius**, *Explan. diff. ad Cod.* IV, 18, 2, III (p. 247). — **Vultei**, *In Inst.* IV, 6, 8, n. 4 (p. 678). — **I. a Costa**, *Comm. ad tit. de p. const.* (p. 720). — **Calvinus**, *Lexicon. v. receptitia* (c. 1712). — **Borcholten**, *In Inst.* IV, 6, 8 (p. 635). — **Zoesius**, *Comment. ad Dig.* XIII, 5 (I, 344, 23). — *Comm. ad Cod.* IV, 18 (pag. 635). — **Vicat**, *Vocab. jur. v. recept. act.* (IV, 136). — **Kraut**, *De argent.* p. 111. — **Bruns**, *Klein. Schrif.* p. 271. — **Dietz**, *Arg.* p. 37. — **Cruchon**, *Banques*, p. 168.

(6) V. *Cap.* III, §. 2.

oggetto di *receptum* qualunque cosa, mobile o immobile. — Si tratta di un mezzo di pagamento: finchè l'*argentarius* deve consegnare denaro, si capisce come la sua intromissione possa facilitare e garantire questo pagamento; è ancora utile il suo intervento, benchè in grado minore, quando si tratti di altre cose fungibili: ma quando veniamo a prestazioni di cose non fungibili, l'intromissione di un terzo non può che essere d'inciampo alla rapidità delle operazioni. — Supponiamo il debitore obbligato a consegnare un edificio determinato, il banchiere *recipit*; ma come può fare lui ad adempiere alla sua promessa, se il debitore si rifiuta di dare esecuzione al suo obbligo? — Si ricorrerà al pagamento del valore della cosa e dei danni. Vuol dire che in tutti i casi la responsabilità del banchiere si ridurrà al pagamento di una somma di denaro.

Il silenzio della cost. 2 de const. pec. al riguardo impensierisce. È vero che al principio dice: *recepticia actione cessante.... necessarium nobis visum est magis constitutae pecuniae naturam ampliare*; ma da questa espressione, in relazione col fatto che in realtà fu esteso il *constitutum* riguardo all'oggetto, non si può con sicurezza dedurre che anche il *receptum* non avesse limitazioni nell'oggetto (7).

Il grave ostacolo che alla mia opinione fanno le parole della **Parafrasi** può scomparire, quando si consideri che la notizia da essa fornita potrebbe essere erronea (tanto più che non sarebbe la prima

(7) **Salmasius**, *De modo usur.* p. 722 e **Vinnius**, *Comm. in Inst.* IV, 6, 8. Comm. 2, p. 865, che ne riproduce le ragioni, cercano di dare la spiegazione del perchè non si potessero *constituere* che cose fungibili, mentre era possibile *recipere* qualunque cosa. La causa sarebbe « quod olim mensarii (per il **Salmasio**: *argentarius, numularius, mensarius* ecc. sono sinonimi) *auctionibus praeerant, pretia rerum venditarum colligebant et redigebant. Apud eos cujusque generis res deponebantur, quia publicae fidei erant sicuti sequestres. Idcirco et promittebant se soluturos aut reddituros pro aliis res quascumque mobiles vel immobiles. At privatis ob alias res constituere jus erat, quam in quibus mutuum consistebat, hoc est quae pondere, numero et mensura continebantur* ». Ma non vi è una prova sicura che gli *argentarii* ricevessero cose in deposito, a garanzia di somme dovute ad altri, e che non potessero perciò restituirle. E poi, con questa spiegazione, il campo di applicazione del *receptum* rimane troppo ristretto, rendendo necessario il preventivo deposito presso il banchiere della cosa che egli *recipiebat*. — Lo **Zentner**, *De rec. arg.* p. 77 nota 189, sostiene esser affatto insussistente l'affermazione del **Salmasio**.

volta che ciò succede (8)); e che quelle parole si potrebbero spiegare come una conferma al principio, che nel *receptum* non si bada all'esistenza, e quindi alla natura, del debito precedente. L'*argentarius* prometteva di pagare *centum pro Titio*, senza badare se oggetto della prestazione che Tizio doveva fare, era un mobile od un immobile: egli era obbligato a pagare la somma di denaro, solo perchè aveva promesso.

Ad ogni modo non mi è possibile insistere troppo su questi dubbi; perchè, di fronte a un testo abbastanza esplicito, io non posso opporre altro che delle supposizioni. Ed è per ciò che, nella trattazione del lavoro, io mi sono attenuto all'opinione generale, e ho sempre supposto che il *receptum* non soffrisse limitazioni riguardo all'oggetto.

CAPO V.

Caratteristica dell' actio recepticia.

§. 1.

Appena giunto a perfezione il *receptum*, se era fatto puramente e semplicemente, o spirato il termine, se questo era stato stabilito, o avverata la condizione, se l'*argentarius* non dava esecuzione all'obbligo, che si era assunto, il *creditore* aveva contro di lui un'azione speciale, la *actio recepticia*, per ottenere l'adempimento del contratto (1).

Io credo che non possa porsi in dubbio che il creditore, e non altri, poteva far valere quest'azione. Oltre alla considerazione che l'assunzione dell'obbligo si opera di fronte a lui (2), abbiamo

(8) Cfr. **Ferrini**, *Di alcuni studi recenti sull'origine delle Istit. imper.* Nota letta R. Istit. Lombardo, 11 giug. 1885. — *Dell'origine della Parafrasi greca delle Istit.* Bologna, 1887.

(1) V. Cap. III, §. 2.

(2) Molti scrittori, antichi specialmente, non si curarono di determinare a chi competeva l'*actio*, forse perchè lo credevano abbastanza chiaro; essi dicono sempre: « *actio recepticia dabatur adversus argentarium qui . . .* » (Cfr. **Glossa**, ad Cod. IV, 18 l. *receptitia* col. 837 sg.; ad Instit. IV, 6, §. *in personam*, col. 490 sg. — **Bartolus**, *Ad. Cod. tit. de c. pec. l. 2* (VII, 154). — **Budaeus**, *Forensia*, p. 36, 163. — **Cuiacius**, *Paratit. in Cod. IV, 18* (II, 194, E); —

la l. 26 **Dig.** de pec. const. XIII, 5 che lo dice. Inoltre il fatto è confermato dall'esame dei rapporti delle tre persone, che di regola intervengono nel contratto. Il debitore non resta liberato per la promessa dell'*argentarius*; se questi non eseguisce, il cliente (nel supposto che abbia dato l'incarico), non ha bisogno di altra azione che quella derivante dal mandato. — Se poi aveva consegnati anche fondi per il pagamento, poteva farseli restituire con una *condictio*, e non era necessaria un'azione speciale per questo. — Se non aveva conferito alcun mandato non era giusto che potesse pretendere una azione, non trattandosi di uno di quei contratti dai quali possono sorgere azioni a favore di terzi. — Era, invece, necessaria un'azione per il creditore che, spinto forse alla formazione di un contratto col debitore, per la sicurezza di pagamento che gli si prometteva, si trovava poi defraudato per l'inadempimento dell'*argentarius*.

Per regola generale, come dimostra lo **Schulin** (3), se qualcuno veniva delegato a effettuare un pagamento ad un terzo, ed egli prometteva *al delegante* la prestazione del pagamento, solo questi aveva contro di lui l'*actio mandati*; il terzo poteva agire solo quando gli fosse ceduta questa azione, o, nel posteriore diritto romano, quando vi fosse uno dei casi in cui, da un contratto a favore di un terzo, era senz'altro data a costui una *utilis actio*. Se il delegato invece avesse promesso il pagamento *al terzo stesso*, senza

Paratitl. in Dig. XIII, 5 (I, 663, B e nota a). — **Donellus**, *Comm. ad Cod.* IV, 18, 2 (VII, 994). — **Brissonius**, *De verb. signif. v. receptitius* (c. 1172). — **Wesenbecius**, *Comm. ad Dig.* XIII, 5 n. 7 (p. 148). — **Ghiphanius**, *Explan. differ. ad Cod.* IV, 18, 2 (p. 247). — **Bruns**, *Klein, Schrift.* p. 272.

Il primo (almeno degli autori che ho consultati io) che abbia attribuito espressamente l'azione al creditore è **Heineccius**, *Elem. jur. sec. Inst.* §. 1158 (I, 256, nota); seguito da **Hubert**, *De Arg.* p. 121; **Cremanius**, *Lucub. in Inst.* IV, 6, 8, §. 39 (IV, 1066), e da quasi tutti i moderni: **Kraut**, *De arg.* p. 109; — **Ortolan**, *Instit.* §. 2105 (II, 622) — **Du Caurroy**, *Institutes* §. 1183 p. 398; — **Dietz**, *Des argent.* p. 42; — **Guillard**, *Les banq.* p. 124 sg. sembra della stessa opinione; — **Lenel**, *Beiträge*, arg. p. 69; — **Bekker**, *Recipere* p. 8; — **Kappeyne v. d. Coppello**, *Abhandl.* p. 274.

Un'idea originale è venuta al **Cruchon**, *Les banq.* p. 164 « Le client pouvait ainsi (facendosi aprire un credito dal banchiere) s'assurer de l'argent et forcer l'argentarius à acquitter sa promesse: *exigebatur et si quid non fuerat debitum* ». Quindi la *recepticia* era data al debitore per dirigersi contro l'*argentarius*, il quale, dopo aver promesso di aprirgli credito, non lo faceva.

(3) **Schulin**, *Gesch. d. r. R.* §. 85 (p. 409 sg.)

vincolarsi formalmente a mezzo di *stipulatio* o di *litterarum obligatio*, il terzo aveva un'azione contro di lui, solo quando vi erano le presupposizioni della *actio pecuniae constitutae*; e quindi specialmente solo quando il delegante fosse debitore del terzo, o la delegazione si riferisse a un debito del delegato di fronte al terzo; e se oggetto della delegazione, nell'epoca antica, erano denari (4), e, nell'epoca posteriore, cose *quae pondere, numero, mensura constabant*. Se il delegato per contro era un *argentarius*, si accordava al terzo, cui l'*argentarius* avesse promesso il pagamento, in tutti i casi una azione speciale, qualunque fosse l'oggetto della delegazione (5).

§. 2.

Quale era la formola dell'*a. recepticia*?

Lo **Zentner** (6), considerando la diversità delle cause di debito, fra il cliente del banchiere e il creditore, e delle prestazioni che poteva obbligarsi a compiere il banchiere, dice che non poteva esservi una sola formola, perchè questa doveva variarsi a seconda delle circostanze. Quindi avremmo una formola se l'*argentarius recipiebat indebitum*, un'altra se *debitum*, una terza se la cosa era ben precisata ecc. Onde una delle formole sarebbe stata questa:

P. Claudius iudex esto.

Quod N.^s N.^s A.^o A.^o incertum recepit, Q. D. R. A. quidquid ob eam rem dare facere oportet, ejus N.^m N.^m A.^o A.^o condemna, si non paret absolve.

Il **Voigt** (7) però, in opposizione allo **Zentner**, osserva e prova come dal *receptum* non sorgesse mai un'*actio certae creditae pecuniae*. Io poi non credo ammissibile l'opinione dello **Zentner**, oltre che per il fatto che non è fondata, anche perchè dà ai rapporti fra debitore e creditore un'importanza, che non hanno nel *receptum*.

(4) Su ciò gli antichi giurec. non erano d'accordo. Cfr. L. 2 §. 1 **Cod.** de c. pec. IV, 18.

(5) Alle parole dello **Schulin** io non trovo a ridire, senonchè per aver attribuita origine pretoria all'*actio*, cosa che non si può affermare con certezza; e per aver ristretto il *receptum* al caso nel quale si avesse una delegazione; caso che, se era il normale, non può dirsi l'unico. — Sulla questione, se l'*actio recepticia* era di diritto civile o pretorio già parlai Cap. II, §. 2.

(6) **Zentner**, *De rec. arg.* p. 54.

(7) **Voigt**, *Ueber die Bankiers*, §. 4 B e nota 25 (p. 575).

La formola della *a. recepticia* era concepita *in factum*, dice il **Lenel** (8): infatti si hanno due passi che debbono riferirsi alla nostra *actio*:

L. 52 **Dig.** de solut. XLVI, 3.

Ulpianus libro XIV ad edictum

Satisfactio pro solutione est.

L. 27 **Dig.** de iureiur. XII, 2.

Gaius libro V ad edictum provinciale.

Iusiurandum etiam loco solutionis cedit.

Se qui i giuristi osservano che la *satisfactio* e lo *iusiurandum* equivalgono alla *solutio*, da ciò potrebbe conchiudersi, dice lui, che nella formola della *recepticia* come causa di assoluzione era solamente la *solutio*; e, accanto a questa, tutto al più, era preveduta la mora nell'accettazione per parte dell'attore. E perciò, ugualmente come nella formola dell'*actio de pecunia constituta* (9), la quale era concepita:

neque fecisse (N.^m N.^m) quod constituit, neque per A.^m A.^m stetisse quo minus fieret quod constitutum est,

così l'*actio recepticia* nella clausola condannatoria forse aveva:

neque soluisse quod solui recepit, neque per A.^m A.^m stetisse quo minus solueretur.

L'opinione del **Lenel** non mi sembra, in questa parte, accettabile; perchè i fondamenti sui quali poggia non sono molto sicuri. Già egli stesso, in un suo scritto posteriore (10), diceva che il rapporto della l. 27 de iurer. col *receptum*, non era più per lui indubitabile; poichè aveva osservato, che anche l'editto de iureiurando cade in **Gaio** lib. V. — A parer mio non è nemmeno sicura la relazione della l. 52 de solut., all'*actio*. Ho già osservato, come gli *argentarii* domandassero che loro fosse accordata l'azione di regresso contro il debitore, senza essere obbligati a fornire la prova del pagamento eseguito; il che lascia supporre che prima di Giustiniano fossero obbligati a farlo. Il fr. 52 potrebbe essere in relazione con questo fatto; onde **Ulpiano** avrebbe detto, che *satis-*

(8) **Lenel**, *Beiträge* p. 67. Come avvertii, lo aveva già detto **Eisele**, *Die Compens.* pag. 23 nota 26, senza provarlo; e allo stesso modo poi **Kappayne v. d. Coppello**, *Abhandl.* p. 275.

(9) **Kappayne v. de Coppello**, l. c. nega qualunque comunione processuale della *recepticia* colla *constit.* Al contrario **Voigt**, *Bankiers* §. 4 p. 575.

(10) **Lenel**, *Das Edictum perpetuum* pag. 104, nota 20.

factio pro solutione est, e quindi, anche in questo caso, all' *argentarius* si sarebbe concessa l'azione di regresso. — Mancando la base, le deduzioni non possono accettarsi; e anche la somiglianza del *receptum* col *constitutum*, se, unita ad altre prove, poteva in qualche modo aiutare a ricostruire la formola, presa da sola non può aver gran valore.

Io credo che pur troppo non abbiamo gli elementi indispensabili per ricostruire la formola, in modo che non riesca arbitraria; e però credo meglio non farlo.

La particolarità, infine, che individualizza la *recepticia*, secondo il Voigt (11), è da riconoscere in ciò, che essa era uguale e identica, sia che tendesse a denaro contante o ad altra *certa res*; e in ciò che essa si rivestiva di una *sponsio* processuale, la quale non aveva il carattere di *mere praeiudicialis*; ma, a somiglianza dell' *actio constitutae pecuniae*, di vera *sponsio poenalis*.

(11) Voigt, *Bankiers* §. 4, B e nota 25 e 26 (p. 575).



115662

